

Peter Bußjäger
Christoph Kleiser
(Herausgeber)

Legistik und Gemeinschaftsrecht



Institut für Föderalismus

Peter Bußjäger
Christoph Kleiser
(Herausgeber)

**Legistik und
Gemeinschaftsrecht**

Institut für Föderalismus - Schriftenreihe
Band 84

herausgegeben vom
Institut für Föderalismus, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Doz. Dr. Peter Bußjäger

Gedruckt mit Unterstützung durch:

das Land Burgenland

das Amt der NÖ Landesregierung,
Abteilung Kultur und Wissenschaft



Legistik und Gemeinschaftsrecht

von
Peter Bußjäger / Christoph Kleiser



Wilhelm Braumüller
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

**Legistik und Gemeinschaftsrecht / Peter Bußjäger ;
Christoph Kleiser (Hrsg) - Wien : Braumüller, 2001**

(Schriftenreihe / Institut für Föderalismus : Bd 84)
ISBN 3-7003-1370-5

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, des photomechanischen Nachdrucks und der
Speicherung in elektronischen Datenanlagen, vorbehalten.

© 2001 by Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Gesamtherstellung: NOVOGRAPHIC Wien
ISBN: 3-7003-1370-5

Vorwort der Herausgeber

Die vorliegende Publikation enthält ausgewählte (überarbeitete und ergänzte) Beiträge des am 16. und 17. Juni 2000 an der Universität Wien veranstalteten Seminars aus Gesetzgebungslehre zum Schwerpunktthema „*Legistik und Gemeinschaftsrecht*“.

Bereits 1999 konnte der 76. Band der Schriftenreihe die Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnung und das politische System der Länder eindrucksvoll darstellen. Das von ao. Univ.-Prof. Dr. Friedrich Lachmayer initiierte Seminar Schwerpunktthema „*Legistik und Gemeinschaftsrecht*“ kann in diesem Sinne als „Weiterführung“ aus dem Blickwinkel der Gesetzgebungslehre verstanden werden. Es ging von dem Gedanken aus, dass die Behandlung der materiellen Fragen des Gemeinschaftsrechts und deren Auswirkungen auf die österreichische Rechtsordnung um die Form und die Instrumente, mit denen das Gemeinschaftsrecht mit der österreichischen Rechtsordnung auch rechtstechnisch harmonisiert werden kann, ergänzt werden müsste.

Einleitend konnte methodisch am Beispiel der Landesrechtsordnung Vorarlbergs nachgewiesen werden, dass der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf die föderale Rechtssetzung insgesamt nicht so dramatisch ist, wie vielerorts angenommen (*Bußjäger*). Sodann wurde zunächst von der Europäischen Gemeinschaft selbst ausgegangen. Einerseits wurden die (möglichen) Impulse der Gemeinsamen Leitlinien auf die österreichische Legistik aufgezeigt (*Kleiser*), andererseits die (oft unterschätzten) Möglichkeiten der Mitgliedstaaten auf die Rechtserzeugung der Gemeinschaft im Rahmen der sogenannten „Komitologie“ (*Trettenbrein*). Anhand des Stufenbaus der österreichischen Rechtsordnung konnte rechtstheoretisch die durch das Gemeinschaftsrecht ausgelösten „qualitativen“ Änderungen nachgewiesen werden (*Lachmayer*). Die Mitgestaltungsinstrumente der Länder konnten theoretisch als auch aufgrund der Erfahrungen der Praxis dargestellt werden (*Rosner*). Die Untersuchung der Legistik als „Problemlöser“, manchmal aber auch als „Problemursache“ erfolgte vergleichend, indem neben einer Betrachtung aus Sicht der betroffenen Gemeinden (*Hofer*) das Telekommunikationsrecht aus dem Bundesbereich (*Attlmayr*) behandelt wurde. Letztendlich wurde aus der Fülle der legistischen Fragen bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht die Verweisung behandelt, die unterschiedslos Bund und Länder betrifft und die interessante Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit verschiedener Formen von Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht behandelt (*Irresberger*).

Insgesamt zeigte die Veranstaltung deutlich die gemeinsame Verantwortung der Länder, des Bundes und auch der Europäischen Gemeinschaft für eine verständliche Rechtsordnung und die Notwendigkeit legislatischer Anstrengungen zur Erreichung einer solchen im Interesse des betroffenen Bürgers.

Besonderen Dank schulden die Herausgeber ao. Univ.-Prof. Dr. Friedrich *Lachmayer* für sein Engagement, welches dieses Seminar überhaupt möglich machte.

Gedankt sei auch dem Kuratorium des Instituts für Föderalismus für die Aufnahme dieses Bandes in die Schriftenreihe des Instituts.

Peter Bußjäger

Christoph Kleiser

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Univ.-Doz. Dr. Peter BUSSJÄGER	
„Umsetzungszwang und Anpassungsdruck - Die Umsetzung von EG-Recht aus föderalistischer Sicht“	1
Dr. Christoph KLEISER	
„Die gemeinsamen Leitlinien für die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften im Vergleich zur Landeslegistik am Beispiel Niederösterreichs“	19
Dr. Harald TRETENBREIN	
„Das Zusammenwirken von europäischen und nationalen Institutionen im Rahmen der Komitologie“	41
Ao. Univ.Prof. Dr. Friedrich LACHMAYER	
„Die Relativierung des Stufenbau - Modells durch das EG-Recht“	57
Dr. Andreas ROSNER	
„Mitgestaltungsinstrumente der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration“	77
Dr. Michael HOFER	
„Auswirkungen des EG-Umsetzungsrechts auf die Gemeinden“	89
RAA Dr. Martin ATTLMAYR	
„Umsetzung des EG-Telekommunikationsrechts am Beispiel analoger Schnurlostelephone“	101
Dr. Karl IRRESBERGER	
„Legistische Probleme der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Verweisungs-Problematik“	115
Verzeichnis der Referenten	143

Umsetzungszwang und Anpassungsdruck - Die Umsetzung von EG-Recht aus föderalistischer Sicht

1. Vorbemerkung

Seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union befindet sich unsere nationale Gesetzgebung bekanntlich unter Umsetzungszwang und Anpassungsdruck. Unter ersterem ist die Verpflichtung zu verstehen, den bestehenden Umsetzungsverpflichtungen Rechnung zu tragen, unter letzterem der durch wirtschaftliche und politische Sachzwänge ausgeübte Druck zur Angleichung und Harmonisierung von Rechtsvorschriften.

Umsetzungszwang und Anpassungsdruck sind keine neuen und schon gar nicht ausschließlich mit der Mitgliedschaft in der Europäischen Union verknüpfte Phänomene. Aus praktisch jedem Staatsvertrag resultieren „Umsetzungsverpflichtungen“, also bereits längst vor dem EU-Beitritt. Anpassungsdruck hat ebenfalls schon lange zuvor existiert. Beide Phänomene sind eine Folge der Globalisierung und diese hat nicht erst seit dem Zeitpunkt eingesetzt, als der Begriff zum Modewort geworden ist. Was sie jedoch heute kennzeichnet, ist ihre allgegenwärtige Sichtbarkeit in der Gesetzgebung und Vollziehung der Nationalstaaten und der Umstand, dass sie zum Gegenstand der öffentlichen Diskussion geworden sind.

Ein Aspekt dieser Diskussion ist die immer wieder - angeblich auf den früheren Kommissionspräsidenten *Jacques Delors* zurück gehende - gehörte Rede, dass etwa 70% der Kompetenzen des Nationalstaates auf die Europäische Union übergegangen sind. Worauf sich diese Einschätzung gründet, wie sie zustande gekommen ist und ob sie wissenschaftlich fundiert ist, kann infolge regelmäßigen Mangels einer Quellenangabe wissenschaftlich nicht hinterfragt werden. Auf den ersten Blick scheint sie jedenfalls willkürlich und einigermaßen hoch. Nichtsdestoweniger beeindruckt sie (was wohl der Zweck ist) und bleibt in der Diskussion unwidersprochen.

Es verwundert nicht, dass in einem so stark zentralisierten Bundesstaat wie dem österreichischen unter Berufung auf derartige scheinbare Fakten die Zukunft der föderalen Struktur in Frage gestellt wird.¹ Dazu kommt, dass Umsetzungszwang und Anpassungsdruck im modernen Bundesstaat nicht nur nach außen, sondern auch nach innen zunehmen, und zwar auf Grund derselben Entwicklungen, die für den angesprochenen Kompetenzverlust der Nationalstaaten verantwortlich sind. Die selbstständige Landesgesetzgebung wird daher häufig als Verkomplizierung empfunden, weil der Wert einer föderalen Regelung nicht hinreichend sichtbar ist.²

Um die Diskussion aus der Ebene der bloßen Vermutungen und Einschätzungen zumindest ein Stück weit herauszuführen, ist es erforderlich, zunächst die Fakten zu klären. Ich werde dabei als Ausgangspunkt meiner Darlegungen die Vorarlberger Landesrechtsordnung heranziehen. Die Ergebnisse mögen in mancherlei Hinsicht singulär sein, dürften aber zumindest hinsichtlich der Tendenz eine gewisse Allgemeingültigkeit auch für die anderen österreichischen Länder beanspruchen können.

2. Ausgangslage: Das Vorarlberger Landesrecht im Bundes-Länder-Vergleich

a) Vergleich mit dem Bund

Die enorme Bundeslastigkeit der gegebenen bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zeigt sich anschaulich anhand folgendes Vergleiches: Das - nicht einmal zu 100% erfasste - aktuelle **Bundesrecht** war zum Auswertungstichtag 08.06.2000 im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) mit 121.489 **Dokumenten** abgespeichert (jedes Dokument = ein Paragraph). Das vollständig erfasste aktuelle **Vorarlberger Landesrecht** mit 7.315 **Dokumenten**. Dieses Verhältnis ist auch bei anderen Landesrechtsordnungen nicht wesentlich anders.

1 Es sei an dieser Stelle nur an die „Hirschmann-Diskussion“ erinnert. Vgl dazu näher 22. Bericht des Institutes für Föderalismusforschung über die Lage des Föderalismus in Österreich (1997), 27 f, sowie die Diskussionsbeiträge des Symposiums „Wozu Länder“ (Hrsg Modell Steiermark (sic!) oJ (1999).

2 Als Beispiel kann die in jüngster Zeit immer wieder geäußerte Kritik an der Rechtszersplitterung auf dem Gebiet des Baurechts genannt werden.

Wollte man das Verhältnis der Kompetenzen von Bund und Ländern in quantitativer Hinsicht vergleichen, wäre - mit allen Unschärfen eines solchen Vergleiches - etwa ein Verhältnis von 90-94% (Bund) zu 6%-10% Länder anzunehmen.

b) Vergleich mit anderen Bundesländern

Ein solcher ist in der Praxis dadurch erschwert, dass es keine gemeinsame Vergleichsgrundlage gibt. Es gibt gedruckte Landesrechtssammlungen mit unterschiedlicher Vollständigkeit, zum Teil nicht einmal diese. Am ehesten kann auch hier auf die Landesrechtsdokumentation im RIS zurückgegriffen werden. Derzeit sind im RIS allerdings noch nicht alle Landesrechtsordnungen vollständig enthalten³. Der Vergleich zeigt zum Auswertungstichtag 08.06.2000 folgendes Bild:

Land	Dokumente (= Paragraphen)
Burgenland	8.158
Kärnten	6.057
Oberösterreich	9.552
Salzburg	10.293
Tirol	7.335
Vorarlberg	7.315

3. Zur quantitativen Entwicklung des Vorarlberger Landesrechts zwischen 1.7.1994 und 1.1.2000

Ich ziehe als Anknüpfungspunkt das erstmalige Erscheinen der Vorarlberger Landesrechtssammlung in ihrer gedruckten Ausgabe mit ihrem Stand vom 1.7.1994 heran. Sie wurde letztmals im Frühjahr 2000 mit Stand 1.7.2000 aktualisiert. In der Vorarlberger Landesrechtssammlung

³ Zu beachten ist freilich, dass der Erfassungsgrad zwischen den einzelnen Ländern divergiert. Der Vergleich dürfte aber zumindest die Tendenz zutreffend wiedergeben. Die Rechtsnormen von NÖ, W, Stmk sind im RIS zwar abfragbar, jedoch sind die Rechtsvorschriften als Gesamtdokumente erfasst, sodass Vergleiche mit den übrigen Landesrechtsordnungen hinsichtlich der Zahl der Dokumente (= Paragraphen) nicht möglich sind.

bildet nicht jeder einzelne Paragraph, sondern der jeweils zusammengehörende Rechtstext (also das jeweilige Gesetz oder die jeweilige Verordnung) ein Dokument. Welche Änderungen haben sich zwischen dem 1.7.1994 und dem 1.7.2000, also einem Zeitraum von etwas über fünf Jahren quantitativ ergeben?

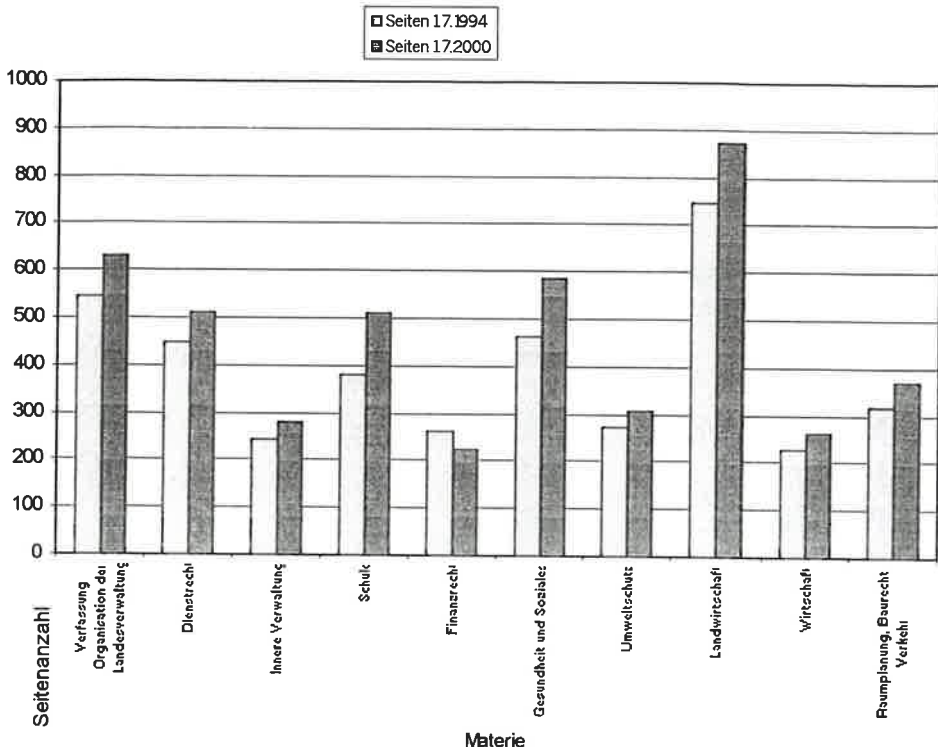
Stand	Dokumente (Gesetze, Landtagsbeschlüsse, Verordnungen, Staatsrechtliche Vereinbarungen)	Seitenzahl
1.7.1994	496	3897
1.1.2000	531	4551
Steigerung	+ 4,63%	+ 16,78%

Die Steigerung bei der Zahl der Dokumente ist zweifellos bescheiden. Eine Steigerung der Seitenzahl des geltenden Landesrechts in knapp fünf Jahren um 16,8% erscheint gegenüber der vergleichsweise geringfügigen Steigerung der Zahl der Dokumente hingegen doch beachtlich.

Wie verteilt sich das Anwachsen des Normenbestandes?

Materie	Seiten 1.7.1994	Seiten 1.7.2000	Differenz
Verfassung, Organisation der Landesverwaltung	546	632	+15,7 %
Dienstrecht	448	510	+13,8 %
Innere Verwaltung	241	278	+15,3 %
Schule	382	513	+34,3 %
Finanzrecht	261	223	-14,5 %
Gesundheit und Soziales	462	587	+27,05 %
Umweltschutz	274	307	+12 %
Landwirtschaft	748	875	+17 %
Wirtschaft	228	263	+15,3 %
Raumplanung, Baurecht, Verkehr	316	369	+16,8 %

Nachstehend im grafischen Vergleich:



Das hier gewonnene Bild muss insoweit relativiert werden, als das überdurchschnittliche Wachstum des Normenbestandes im Bereich des Schulrechtes auf die Neuerlassung bestimmter Lehrpläne zurückzuführen ist⁴. Auf der anderen Seite ist die Reduktion der finanzrechtlichen Vorschriften dadurch bedingt, dass das Vergabegesetz des Landes nach einer grundlegenden Umgestaltung⁵ im Wesentlichen auf Bundesrecht verweist und daher praktisch nur die davon abweichenden Bestimmungen enthält.

4 Verordnung der Landesregierung über den Lehrplan der Landwirtschaftlichen Fachschule, Fachrichtung Landwirtschaft und Landschaftspflege, LGBl Nr 36/1997, und Verordnung der Landesregierung über den Lehrplan der Landwirtschaftlichen Fachschule, Fachrichtung Landwirtschaft und Ländliche Hauswirtschaft, LGBl Nr 38/1997.

5 LGBl Nr 20/1998.

In der Gesamtbeurteilung ist hinsichtlich des Anwachsens des Rechtsstoffes von einer merklichen, wenngleich mäßigen Steigerung zu sprechen. Der Begriff „Gesetzesflut“ scheint im Landesbereich nicht angebracht. Unter Hinweis auf das zur Entwicklung im Schulrecht Gesagte kann der Bereich des Gesundheits- und Sozialrechtes als jener Bereich mit der markantesten Steigerung des Rechtsstoffes identifiziert werden (über 25%). Auffallend ist der relativ geringe Zuwachs im Bereich „Umweltschutz“.⁶

4. Ansätze einer inhaltlichen Analyse

Die unter 3. gemachte Analyse beruht auf einer ausschließlich quantitativen Betrachtungsweise. Es soll nun eine inhaltliche Erschließung versucht werden. Zu diesem Zweck soll jedoch der Untersuchungszeitraum auf die Zeit zwischen dem 1.1.1993 und dem 1.7.2000 ausgedehnt werden. In dieser Zeitspanne musste die Landesrechtsordnung zunächst an den EWR, dann an das Gemeinschaftsrecht angepasst werden.

- a) Im Zeitraum 1.1.1993 bis 1.7.2000 sind insgesamt 492 Rechtsvorschriften überhaupt neu erlassen oder novelliert worden. Dies bedeutet, dass bei einer Durchschnittsbetrachtung etwa 92% des Normenbestandes der Landesrechtssammlung entweder jüngeren Datums als sieben Jahre wäre oder in den letzten sieben Jahren novelliert worden wäre. Es ist allerdings zu beachten, dass verschiedene Rechtsvorschriften mehrmals, andere nie novelliert wurden.

⁶ Dies ist wesentlich darauf zurückzuführen, dass mit dem neuen Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, LGBl Nr 22/1997, die Regelungsinhalte von insgesamt vier Gesetzen zusammengefasst wurden und damit wesentlich auch eine Maßnahme der Rechtsbereinigung erzielt wurde. Eine Verordnung ist aufgrund Wegfalls der gesetzlichen Grundlage außer Kraft getreten. Weiters wurden mit der neuen Naturschutzverordnung, LGBl Nr 8/1998, die Regelungsinhalte von fünf bestehenden Verordnungen zusammengefasst und insgesamt 11 bestehende Naturschutzverordnungen (Pflanzenschutzgebiete), da sie nicht mehr benötigt wurden, aufgehoben.

Genauer ist dies wie folgt darzustellen:

Jahr	Neue Rechtsvorschriften	Novellierungen
1993	20	34
1994	19	47
1995	24	28
1996	17	37
1997	43	59
1998	41	46
1999	34	23
2000 (bis 1.7.)	13	17
Gesamt (1993-2000)	211	291

211 Dokumente, das sind 39,7% des Bestandes, wurden demnach in den vergangenen sieben Jahren neu erlassen. In diesem Bestand sind allerdings insgesamt 16 Neukundmachungen enthalten. Berücksichtigt man, dass eine Neukundmachung dann vorgenommen wird, wenn eine oder mehrere Novellen zuvor umfangreiche Neuerungen gebracht haben, so erscheint die Gleichstellung der Neukundmachung mit der Neuerlassung von Rechtsvorschriften aber durchaus gerechtfertigt.

Das nun erzielte Ergebnis lässt vermuten, dass sich „**Gesetzesflut**“ **weniger im quantitativen Anwachsen des Rechtsstoffes bemerkbar macht, als in der rasanten Erneuerung und Änderung des Normenbestandes selbst.**

- b) Ein weiterer Versuch einer inhaltlichen Betrachtung ist die Frage, welche Inhalte die einzelnen Rechtsvorschriften zum Gegenstand hatten. Die Entwicklung lässt sich am besten anhand der Landesgesetzgebung veranschaulichen:

Zwischen 1.1.1993 und 1.7.2000 wurden im Landesgesetzblatt insgesamt 167 Landesgesetze, einschließlich von Novellierungen bestehender Gesetze, kundgemacht.

43 Gesetze, das sind **25,7%**, beinhalteten **ausschließlich oder fast ausschließlich EU-rechtliche Anpassungen oder Umsetzungen**.

15 Gesetze, das sind **9%**, regelten zumindest **teilweise EU-rechtliche Anpassungen oder Umsetzungen**.

33 Gesetze, das sind **19,7%**, stellten (auch) **Anpassungen an Grundsatzgesetze des Bundes, Anpassungen von Landesgesetzen, die durch Zentralisierungen erforderlich geworden waren, dar, oder auch „faktische Anpassungen“**, wie sie etwa im Dienstrecht - nicht zuletzt auch bedingt durch das im betreffenden Zeitraum noch in Kraft stehende Homogenitätsprinzip nach Art 21 Abs 1 iVm 4 B-VG - gängig waren.

Mit **85** Gesetzen, das sind **50,9%**, wurden Änderungen vorgenommen, die zumindest **nicht unmittelbar europarechtlich oder bundesrechtlich vorgegeben** waren.

Mit **8** Gesetzen⁷, das sind **4,8%**, wurde eine Materie einer bisher nicht vorhandenen gesetzlichen Regelung zugeführt.

Da verschiedene Gesetze von mehreren Kategorien erfasst sind, ist es in der obigen Aufzählung zu Mehrfachnennungen gekommen. Aus diesem Grund ist die vorgenommene Schätzung der Prozentzahlen von einer nicht zu vermeidenden Unschärfe.

Die Entscheidung, ob es sich bei einem Gesetz um die Modernisierung bestehender Rechtsgrundlagen oder die tatsächliche Neuregelung einer Materie handelt, ist besonders schwierig. In die Kategorie der bisher nicht ausgeschöpften Kompetenzen wurden nur solche Gesetze übernommen, die keine unmittelbaren „Vorgänger“ hatten. Betrachtet man die betreffenden Gesetze materiell, so ist zu bemerken, dass die „Pflegegeldgesetze“ in engster Abstimmung mit anderen Ländern sowie dem Bund und in Umsetzung der staatsrechtlichen Vereinbarung über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen⁸ erlassen wurden. Von

⁷ Die Grenzziehung erweist sich hier als schwierig. Sie wurde jedoch bewusst eng gefasst. So wurden lediglich die erstmalige Erlassung des Landes-Pflegegeldgesetzes, LGBl Nr 38/1993, das Gesetz über die Landes-Hypothekenbank, LGBl Nr 17/1996, das Landes-Frauenförderungsgesetz, LGBl Nr 1/1997, das Zweitwohnsitz-abgabegesetz, LGBl Nr 87/1997, das Gesetz über das Gemeindegut, LGBl Nr 49/1998, die Einführung eines Landes-Rechnungshofes, LGBl Nr 8 und 10/1999, das Landes- und Gemeindebedienstetenschutzgesetz, LGBl Nr 14/1999, sowie das Patienten- und Klientenschutzgesetz, LGBl Nr 26/1999, unter diese Kategorie einge-reiht.

⁸ LGBl Nr 77/1993.

einer originären Gesetzgebungstätigkeit des Landes kann also in diesen Fällen kaum gesprochen werden. Beim Gesetz über die Landes-Hypothekenbank handelt es sich um ein Organisationsgesetz für eine Einrichtung, die schon längst existierte. Das Zweitwohnsitz-abgabegesetz ist ein Gesetz, das erst durch eine entsprechende Änderung des FAG möglich wurde. Am ehesten kann noch das Landes-Frauenförderungsgesetz als originäre Gesetzgebung des Landes betrachtet werden. Aber gerade letzteres ist ein gutes Beispiel für eine Reaktion auf einen - ausnahmsweise nicht wirtschaftlich, sondern gesellschaftspolitisch induzierten - Anpassungsdruck.

- c) Ein ähnliches Bild wie bei den Gesetzen zeichnet sich im Übrigen bei den Staatsrechtlichen Vereinbarungen, die ja ebenfalls einen Indikator für Verflechtungen und den Anpassungsbedarf von Rechtsordnungen darstellen, ab:

Von den insgesamt **27** Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG, die in der Landesrechtssammlung enthalten sind, wurden **19**, das sind **70%**, zwischen 1.1.1993 und 1.7.2000 entweder geändert oder überhaupt neu erlassen.

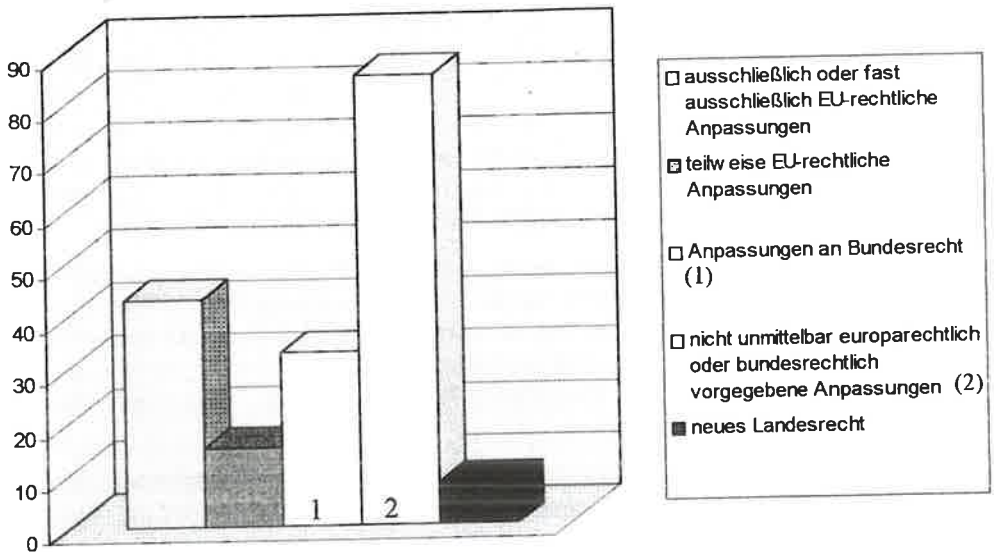
5. Vorläufige Bewertung

Das vorläufige Ergebnis besteht darin, dass das Vorarlberger Landesrecht eine relativ schlanke und übersichtliche Rechtsordnung darstellt. Das Anwachsen des Rechtsstoffes konnte in Grenzen gehalten werden. Die Landesrechtsordnung ist jedoch einem starken Neuerungs- und Anpassungsdruck unterworfen.

Dieser Neuerungs- und Anpassungsdruck resultiert auch, aber nicht nur!, aus dem aus dem EU-Beitritt resultierenden Umsetzungszwang. Zumindest aus der Quantität des Anteils an „EU-Gesetzgebung“ im Landesparlament kann nun nicht darauf geschlossen werden, dass die Landesparlamente zu ausschließlichen Nachvollzugsorganen einer übernationalen Gesetzgebung degeneriert wären. Vielmehr lässt sich lediglich die Aussage treffen, dass etwas mehr als ein Drittel der gesetzgeberischen Tätigkeit des Landtages in den vergangenen fünf Jahren der (zwingend erforderlichen) Anpassung an die europäische Rechtsentwicklung gewidmet war.

Dies bedeutet freilich noch lange nicht, dass dem Landesgesetzgeber jeglicher Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung und Anpassung entzogen ist (siehe dazu näher unter 6.). Es wäre auch verfehlt, diesen Durchschnittswert unkritisch in die Zukunft zu extrapolieren. Wie sich aus

der nachstehenden Darstellung zeigt, kann man zumindest derzeit nicht von einer ständig wachsenden Zahl der EU-Anpassungen ausgehen. Die verhältnismäßig größte Zahl der EU- (und EWR-)Anpassungen erfolgte vielmehr in den Jahren 1993 bis 1995.⁹



6. Grundsätzliche Bemerkungen zur Umsetzung von EG-Recht aus föderalistischer Sicht

a) Unterschiedliche Bindungsintensität

Die vorangegangenen Ausführungen haben ein erstes, freilich noch sehr unvollständiges Bild über das Ausmaß von Umsetzungszwang und Anpassungsdruck der Landesrechtsordnungen im Einwirkungsfeld von Gemeinschafts- und Bundesrecht gezeichnet. Hier müssten weitere Untersuchungen ansetzen, um den Komplex der Umsetzung von EU-Recht aus föderalistischer Sicht angemessen zu erfassen. Dabei wäre insbesondere die qualitative Analyse zu vertiefen. Dazu sollen hier einige Stichworte geliefert werden:

⁹ Vgl. dazu auch Müller, Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene, in: Pernthaler (Hrsg.), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder (1999), 39: Demnach wurden in den 1993 bis 1996 insgesamt 36 EWR- und EU-Anpassungsgesetze kundgemacht.

Die Intensität von Umsetzungszwang und Anpassungsdruck des EU-Rechts ist zwischen den einzelnen Regelungsmaterien oft unterschiedlich hoch. Man kann folgende Varianten unterscheiden:

- ⇒ Variante 1: Die Intensität der Bindung erzwingt eine praktisch unveränderte Transformation des EU-Rechts in das Landesrecht. Der föderalistische Wert der Umsetzungsmaßnahme ist für sich betrachtet äußerst bescheiden.¹⁰ Die - freilich durchaus bedeutsame - Aufgabe des Landesgesetzgebers beschränkt sich darauf, das EU-Recht möglichst harmonisch, das heißt auch, mit einer harmonisierten Terminologie in die jeweilige Landesrechtsordnung einzufügen und das EU-Recht nicht mittels einer „Xerox-Gesetzgebung“ als Fremdkörper erscheinen zu lassen (als Beispiel kann hier die Umsetzung der Datenschutzrichtlinie angeführt werden).
- ⇒ Variante 2: Die Bindungsdichte erlaubt immerhin einen gewissen politischen Gestaltungsspielraum. Der föderalistische Wert der Landeszuständigkeit besteht hier darin, diese Gestaltungsspielräume auszuloten und - so ein Bedarf besteht - sie auch auszuschöpfen (als Beispiele können die Umsetzung der Vogelschutz- und HabitatRL angeführt werden).
- ⇒ Variante 3: Das EU-Recht baut lediglich Kompetenzausübungsschranken auf. Der Landesgesetzgeber wird in der Gestaltungsfreiheit einer Materie lediglich dahingehend eingeschränkt, dass er bestimmte Grundsätze beachten muss. Als herausragendes Beispiel kann hier das Diskriminierungsverbot angeführt werden. Dies äußert sich etwa in dienstrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich der Anrechnung von Vordienstzeiten, die in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union erworben wurden. Der föderalistische Wert der Landeszuständigkeit erleidet in diesen Fällen den geringsten Schaden.

In der Diskussion über die Umsetzung von EU-Recht aus föderalistischer Sicht ist daher zu beachten, dass es diese verschiedenen Varianten (und auch Mischformen dieser Varianten) der Einwirkungen des EU-Rechts auf die Länder gibt.

Aber auch in den Fällen der „harten“ Bindung durch das EU-Recht im Sinne der Variante 1 besteht eine nicht zu unterschätzende föderalistische Funktion der Landesgesetzgebung darin, die schon erwähnte

10 Dies gilt freilich auch für die Ebene des Nationalstaates. Seine Souveränität wird bei der Umsetzung solcher Vorschriften nur noch formal aufrecht erhalten. Einen Gestaltungsspielraum hat er ebenso wenig wie der Gliedstaat.

möglichst harmonische Einfügung des EU-Rechts in die Landesrechtsordnung sicherzustellen. Ich bestreite nicht, dass dies ein vorwiegend technischer und politisch wenig ergiebiger Vorgang ist. Es ist aber ebenso wenig in Abrede zu stellen, dass der Landesgesetzgeber diese „Einpassung“ besser vornehmen kann, als dies bei einer zentralen Umsetzung möglich ist. Dies muss auch ein Appell sein, bei Umsetzungen nicht unreflektiert Terminologien des EU-Rechts zu übernehmen, so bequem dies im Einzelfall sein mag. Gerade dadurch begibt sich nämlich der Gesetzgeber seiner Funktion, die ihm das Gemeinschaftsrecht als „Umsetzung“ zuweist.¹¹

Ausdrücklich ist auch darauf hinzuweisen, dass die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts nicht nur Eingriffe in Länderzuständigkeiten bewirken. Viele dieser Vorgaben, wie etwa die Naturschutzrichtlinien der EU stärken die internationale Verantwortung der Länder. Sie sind in gewisser Hinsicht Ausdruck der Denationalisierung, die auch Schutzgebiete, bisher klassische Beispiele von Nischen regionaler Zuständigkeiten, als Erbe der Gesamtheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bezeichnet.

Solche Vorgaben schränken wohl einerseits die Gestaltungsfreiheit der Länder ein, bewirken aber umgekehrt eine Stärkung ihrer Verantwortung für die Bewahrung des natürlichen Erbes für die Gesamtheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Dies kann auch durchaus positiv bewertet werden und ist aus meiner Sicht eine nicht zu unterschätzende Kompensation für zahlreiche, unbestritten vorhandene Kompetenzverluste.

b) Anpassungsdruck durch EU-Verordnungen

Die vorangegangenen Darstellungen haben sich auf die Problematik der Richtlinienumsetzungen bezogen. Die Einwirkungen des EU-Rechts über die EU-Verordnungen blieben unberücksichtigt. Das Ausmaß der tatsächlichen Kompetenzverluste sowohl des Bundes als auch der Länder ist diesbezüglich schwer zu beurteilen. Zweifellos verursachen auch die unmittelbar anwendbaren EU-Verordnungen einen gewissen Anpassungsdruck, dessen Ausmaß jedoch nur schwer abzuschätzen ist. Am Rande sei erwähnt, dass auf Grund der Dominanz des mitgliedstaat-

11 An dieser Beurteilung ändert auch nichts, dass die Europäische Kommission im „Folgeprozess“ der Umsetzung auf europäischer Ebene (dazu näher *Burtscher*, Der Folgeprozess der Landesgesetzgebung auf europäischer Ebene, in: *Pernthaler* (Hrsg.), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder (1999), 43 ff) sehr häufig in Verkennung der Funktion einer „Umsetzung“ auf wörtlicher Wiedergabe von nicht selten schlecht übersetzten Richtlinien-texten besteht.

lichen Vollzugs auch bei den EU-Verordnungen die Vollzugsverantwortung der Länder im Bereich ihrer Zuständigkeiten keineswegs geschwächt, sondern vielmehr gestärkt wurde. Man denke in diesem Zusammenhang an die Vollziehung der StrukturfondsVO.

Soweit in groben Zügen beurteilbar ist jedoch im Landesbereich der Anteil jenes Rechts, der durch unmittelbar anwendbares EU-Recht verdrängt wurde, vergleichsweise klein. Der Bund dürfte - aber das ist nur eine grobe Beurteilung - viel stärker betroffen sein, da sich die Verordnungen vor allem auf Außenhandelskompetenzen uä beziehen. Auch im Landwirtschaftsbereich, der ebenfalls maßgeblich durch Verordnungen geregelt wird, schlägt das unmittelbar anwendbare EU-Recht in erster Linie solche Rechtsakte aus dem Feld, die bereits bisher eher in Form von Erlässen (Richtlinien) geregelt waren, als durch gesetzliche oder verordnungsmäßige Regelungen. Beispiele für EU-Verordnungen, die Landesrecht verdrängen, gibt es im Bereich der sozialen Sicherheit sowie bei der Durchführung des Washingtoner Artenschutzübereinkommens, das ja seinerseits wieder nur in einem relativ schmalen Bereich in die Landeszuständigkeit fällt (sogenannte wissenschaftliche Behörde).

c) Problembereiche

Die vorangegangenen Ausführungen sollten nicht zur Annahme verleiten, als würden bestehende Probleme, die aus den Einwirkungen des EU-Rechts auf den Bundesstaat wirken, vernachlässigt. Ich greife folgende Stichworte auf:

⇒ Uneinheitlichkeit von Umsetzungsmaßnahmen. In einem Bundesstaat, dessen Sinn ja auch darin liegt, Differenzierung zu ermöglichen, sind auch Umsetzungsmaßnahmen zwangsläufig uneinheitlich. Darin liegt - das ist klarzustellen - an sich noch keine EU-Widrigkeit, noch muss ein solches Vorgehen unzweckmäßig sein. Es gibt keine besseren Gründe dafür, dass EU-Umsetzungsmaßnahmen einheitlich sein müssen als sonst für eine unitarische Rechtsordnung sprechen. Wie oben angesprochen gibt es auch bei der „harten“ Umsetzung gute Gründe für eine föderale, dezentrale Umsetzung. Dennoch sollte versucht werden, uneinheitliche Umsetzungen auf jene Bereiche zu beschränken, wo die Differenzierung Sinn macht. Dies ist ein Plädoyer für eine bessere Koordination der Länder untereinander und eine bessere Koordination mit dem Bund. Eine solche Koordination kann auch Expertenwissen besser verwerten als im Falle einer singulären, autonomen, um nicht zu sagen autistischen Umsetzung. Es darf nämlich nicht übersehen werden, dass jede

Umsetzungsmaßnahme auf Bundes- und Landesebene hier wie dort Expertenwissen bindet und Synergien bisher wenig genutzt wurden.

- ⇒ Ungleichzeitigkeit der Umsetzungen. Die Praxis ist davon gekennzeichnet, dass bei Umsetzungsmaßnahmen, die von Bund und Ländern getroffen werden müssen, die Länder das weitere Vorgehen des Bundes abwarten und anschließend nachziehen. Dies ist insofern nicht vorteilhaft, als sich die Länder Verzögerungen bei der Umsetzung anlasten lassen müssen. Hier wäre eine bessere Kooperation zwischen Bund und Ländern sinnvoll. Es wäre auch zu empfehlen, dass sich der Bund weniger häufig auf Kompetenzdiskussionen einlässt, ob und wie eine Umsetzung möglichst zentral über alle Ebenen erfolgen soll, sondern sich an der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung orientiert. Ich erinnere in diesem Zusammenhang an die Verzögerungen bei der Umsetzung der Datenschutzrichtlinie, der IPPC-Richtlinie, UVP-Richtlinie und Seveso II-Richtlinie.
- ⇒ Aufbau einer Aufsichtsbehörde durch den Bund. Die nationalen Umsetzungsmaßnahmen werden vom Bund der Kommission notifiziert. Dies bedeutet, dass die zuständigen Stellen des Bundes die noch nicht umgesetzten Maßnahmen evident halten müssen. Er wird dadurch in eine Rolle einer Aufsicht über die selbständige Landesgesetzgebung hineingedrängt. Dies wird dann jedoch problematisch, wenn inhaltlich auf die Umsetzungsmaßnahmen eingewirkt wird. Vor allem wird dabei regelmäßig Druck auf die Verwendung einheitlicher - meist vom Bund gewählter Formulierungen - ausgeübt. Dies mag manchmal sinnvoll sein, aber eben nicht immer.
- ⇒ Das bundesstaatliche System erleichtert zugegebenermaßen nicht die Umsetzung von EU-Recht. Es wäre jedoch verfehlt, allfällige Verzögerungen ausschließlich dem Föderalismus anzulasten. Eine Darstellung der gegen Österreich zum Stand 25. Mai 2000 anhängigen Vertragsverletzungsverfahren wurde nach dem Kriterium ausgewertet, welchen Kompetenzbereichen (Bund oder Länder bzw. sowohl Bund als auch Länder) die anhängigen Verfahren zuzuordnen sind. Eine zweifelsfreie Zuordnung hätte manchmal tiefgreifende Nachforschungen erfordert, die unterlassen wurden. Die nachfolgende Übersicht ergibt dennoch ein aussagekräftiges Bild:

Verfahren der ersten Stufe (Mahnschreiben der Kommission):

Bund	Länder	Sowohl als auch	Unklar
57,5 %	23,4 %	6,4 %	12,7 %

Verfahren der zweiten Stufe (begründete Stellungnahme der Kommission):

Bund	Länder	Sowohl als auch	Unklar
60,6 %	18,2 %	15,2 %	6 %

Verfahren der dritten Stufe (Klage vor dem EuGH):

Bund	Länder	Sowohl als auch	Unklar
75 %	25 %	-	-

Insgesamt ist also festzuhalten, dass in den deutlich überwiegenden Fällen der Bund säumig ist. Trotz der Tatsache, dass die Umsetzung von EU-Recht in neun verschiedene Landesrechtsordnungen zu Verzögerungen führen kann, ist der Anteil der Länder vor allem bei den bereits anhängigen Klagsverfahren viel niedriger als der des Bundes.

7. Zusammenfassung

Eine empirische Untersuchung ergibt, dass man von einer Funktionslosigkeit der Landesgesetzgebung im Spannungsfeld von Europäischer Union und Bundesdominanz auch heute nicht sprechen kann. Richtig ist nur, dass eine Tendenz des Erfordernisses von Abstimmung, Anpassung und Koordination besteht, doch wer wollte in Zeiten der Globalisierung noch isolationistischer Autonomie das Wort reden wollen? Der Umstand, dass eine Rechtsordnung einem Anpassungs- und Umsetzungsdruck ausgesetzt ist, sagt daher noch nichts über ihre Existenzberechtigung aus. Entscheidend ist vielmehr, ob diese Ebene dabei noch über nennenswerte Gestaltungsspielräume verfügt, ob ihr eine sonstige Transformations- und Legitimationsfunktion zukommt, oder ob lediglich eine unreflektierte Wiederholung externer Vorgaben erfolgt. Diese Frage

kann der vorliegende Beitrag nicht endgültig klären, er kann aber vielleicht Anstöße zu ihrer Beantwortung liefern.

Die Probleme, die sich durch das bundesstaatliche System bei der Umsetzung von EU-Recht ergeben, dürfen nicht unterschlagen werden. Sie sind allerdings nicht so gravierend, dass sie nicht mit vernünftigem Aufwand bewältigt werden könnten. Insbesondere zeigt sich, dass Österreich bei der Umsetzung des EU-Rechts eine durchaus passable Leistung bietet und dass vor allem die Länder einen wesentlichen Beitrag dazu erbringen.

Die gemeinsamen Leitlinien für die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften im Vergleich zur Landeslegistik am Beispiel Niederösterreichs

I. Die gemeinsamen Leitlinien

1. Der Untersuchungsgegenstand

Die vorliegende Arbeit macht die Gemeinsamen Leitlinien für die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften (im folgenden: Leitlinien)¹ zum Gegenstand einer vergleichenden Betrachtung.

Diese Leitlinien sind Inhalt einer interinstitutionellen Vereinbarung, welche vom Europäischen Parlament (EP), dem Rat der Europäischen Union (Rat) und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften (EK) am 22. Dezember 1998 abgeschlossen wurde². Derartige interinstitutionelle Vereinbarungen regeln „das institutionelle Zusammenwirken der Gemeinschaftsorgane bei Ausübung der ihnen vertraglich zugewiesenen Befugnisse kraft der ihnen zustehenden Organisationsgewalt“³ und finden ihre Anwendung daher „im Innenbereich der Gem.“(einschaft) „während sich die Organe nach außen im Verkehr mit den MS und den einzelnen Marktbürgern mehr der klassischen Nomenklatur des Art. 189“ (jetzt Art 249 EG) „bedienen“⁴.

In ihrem Aufbau beginnt die interinstitutionelle Vereinbarung mit einem Verweis auf die Erklärung Nr 39 der Schlußakte des Vertrages von Amsterdam und schickt 7 Erwägungsgründe voraus. Inhaltlich besteht sie aus der einvernehmlichen Annahme von 22 Leitlinien und der Vereinbarung von Durchführungsmaßnahmen „für eine korrekte Anwendung dieser Leitlinien“⁵.

1 1999/C 73/01, CELEX-Dokument 399Y0317.

2 ABI C 73 vom 7.3.1999, 1 - 4.

3 Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Die Europäische Union (4. Auflage 1993), 200.

4 Grabitz, in: Grabitz/Hilf, EGV Art 189, Rn 30.

5 Leitlinien, ABI C 73 vom 7.3.1999, 3.

Die (eigentlichen) Leitlinien bestehen aus 22 prägnant gefassten, aber allgemein gehaltenen Anforderungen an gemeinschaftliche Rechtsakte⁶, die sich in die Bereiche Allgemeine Grundsätze⁷, Aufbau des Rechtsaktes⁸, Interne und externe Bezugnahmen, Änderungsrechtsakte sowie Schlussbestimmungen, Aufhebungsklauseln und Anhänge⁹ untergliedert.

Die vereinbarten Durchführungsmaßnahmen lit a) bis h) reichen von der Ausarbeitung eines gemeinsamen Leitfadens für die Praxis über ausreichende Fristsetzungen in den jeweiligen internen Verfahren, interne Redaktionsstäbe, Aus- und Fortbildung, Verbesserung der technischen Hilfsmittel bis zur Förderung der Zusammenarbeit der betroffenen Dienststellen der Organe untereinander und der Zusammenarbeit mit den MS.

2. Die Vorgeschichte der Leitlinien

Bereits im Jahre 1992 erkannte der Vorsitz des Europäischen Rates von Edinburgh¹⁰ die Bedeutung der redaktionellen Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften und forderte in seinen Schlussfolgerungen, dass „konkrete Maßnahmen zur klareren und einfacheren Gestaltung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften ergriffen werden sollen“¹¹.

Dem folgend verabschiedete der Rat am 8. Juni 1993 eine Entschließung über die redaktionelle Qualität von gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften¹², in welcher er 10 Leitlinien zur Erreichung „größerer Verständlichkeit der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften“ festlegte. Diese Leitlinien sollten „als Kriterien für die Abfassung von Rechtsakten des Rates“ allen an der Ausarbeitung von Rechtsakten beteiligten Gremien des Rates¹³ als „Bezugsgrundlage“ dienen und insbesondere vom Juristischen Dienst des Rates bei der „Formulierung von Vorschlägen für die Abfassung der Texte an den Rat und seine Organe“

6 In Leitlinie 2 werden ausdrücklich genannt „Verordnung, Richtlinie, Entscheidung/Beschluß, Empfehlung oa“. Gerade diese (auch über Art 249 EG hinausgehende) nicht abschließende Aufzählung zeigt, dass alle gemeinschaftlichen Rechtsakte - egal ob rechtsverbindlich oder unverbindlich - durch die Leitlinien erfasst werden sollen.

7 Leitlinie 6: „Die verwendete Terminologie muß kohärent sein, ...“

8 Leitlinie 7: Vorgabe einer Standardstruktur: Titel - Präambel - verfügender Teil - gegebenenfalls Anhänge.

9 Auffallender Unterschied zu den NÖ LR ist, dass konkrete Beispiele fehlen.

10 Am 11./12. Dezember 1992.

11 Vgl Präambel der Entschließung des Rates vom 8.6.1993.

12 ABI C 166 vom 17.6.1993, 1.

13 Sowohl dem Rat selbst, als auch dem Ausschuss der Ständigen Vertreter und vor allem den Arbeitsgruppen des Rates.

verwendet werden. Dabei waren die einzelnen Leitlinien sehr kurz und prägnant gefasst, was man schon daran sieht, dass lediglich eine einzige Leitlinie (nämlich die 8.) aus zwei Sätzen besteht.

Ebenfalls aufgrund des Europäischen Rates von Edinburgh¹⁴ erläutert die EK seit dem Jahre 1995 jährlich in ihren Berichten „Eine bessere Rechtssetzung“ alle von ihr ergriffenen Maßnahmen, die auf die „Verbesserung der Rechtssetzung im weitesten Sinne abzielen“¹⁵. Zuletzt hat die Kommission im Jahre 2000 einen derartigen Bericht an den Europäischen Rat erstattet¹⁶. Darin bekräftigt die EK ihre Bemühungen, „die Rechtsvorschriften einfacher, lesbarer und leichter verständlicher zu machen“ und „ist fest entschlossen, diesen Prozeß weiterzuführen.“¹⁷

Auch im Rahmen der sechsten Regierungskonferenz 1996¹⁸ zur Vorbereitung des Vertrages von Amsterdam wurde die Bedeutung der redaktionellen Qualität des Gemeinschaftsrechts erkannt und festgestellt, dass diese „wesentliche Voraussetzung dafür ist, daß gemeinschaftliche Rechtsvorschriften von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden ordnungsgemäß angewandt und von den Bürgern und der Wirtschaft besser verstanden werden.“¹⁹ Die Regierungskonferenz 1996 griff die Erklärung des Europäischen Rates von Edinburgh und die Entschließung des Rates vom 8.6.1993 auf und nahm darauf aufbauend am 2. Oktober 1997 die Erklärung Nr 39 zur redaktionellen Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften an²⁰. Konkret forderte darin die Regierungskonferenz EP, Rat und EK als „die drei am Verfahren für die Annahme gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften beteiligten Organe“²¹ zur Festlegung von einvernehmlichen Leitlinien und zur Ergreifung interner organisatorischer Maßnahmen „für eine angemessene Durchführung der Leitlinien“ auf.

14 Und auch entsprechend einer weiteren interinstitutionellen Vereinbarung vom 29.10.1993 über die Verfahren zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips, Bull.EG 10-1993, 128.

15 Es sind dies bisher die Berichte 1995 CSE(95)580, 1996 CSE(96)7, 1997 KOM(97)626, 1998 KOM(98)715 und *Kommission*, Eine bessere Rechtssetzung 1999 (1999) KOM (1999) 562 endg CELEX 599DC0562.

16 *Kommission*, „Eine bessere Rechtssetzung 2000“ (2000), KOM (2000) 772 endg CELEX 5200DC772.

17 *Kommission* 1999 (FN 15), 2.

18 *Kommission*, Glossar „Institutionen, Politiken und Erweiterung der Europäischen Union“ (2000), 56.

19 Erklärung Nr 39 zur redaktionellen Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften, BGBl III 83/1999, 611.

20 *Kommission*, Der Vertrag von Amsterdam - Leitfaden (1999), 56.

21 Erklärung Nr. 39 (FN 19).

Bei der Erstellung der Leitlinien durch die Juristischen Dienste der EK, des Rates und des EP²² wurden auch Sachverständige der Mitgliedstaaten (MS), die unmittelbar mit der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht in innerstaatliches Recht befasst sind, in einer ad-hoc-Arbeitsgruppe „Redaktionelle Qualität“ beigezogen, in deren Rahmen (einem Ersuchen des Juristischen Dienstes des Rates folgend) auch die NÖ Legistischen Richtlinien 1987 (im folgenden: NÖ LR)²³ als nationale Legistische Richtlinien dem Ratssekretariat übermittelt wurden²⁴. Knapp ein Jahr nach der Erklärung Nr. 39 wurde die Leitlinien angenommen und sollen Gegenstand einer (vergleichenden) Untersuchung mit den NÖ LR sein.

II. Zur Berechtigung des vorgenommenen Vergleiches

Zunächst soll die Berechtigung des vorgenommenen Vergleiches der Leitlinien mit den NÖ LR hinterfragt werden.

1. Leitlinien/Richtlinien als Instrumente zur Verbesserung der Qualität des Rechts

Es wurde bereits dargelegt, dass sich die NÖ LR den Abbau, die Vereinfachung und die Verständlichkeit der Rechtsnormen für den Bürger zum Ziel gesetzt haben, welches in dem Satz gipfelt: „Wenn schon Gesetze, dann verständliche und präzise“²⁵.

Dabei ist an dieser Stelle nicht so sehr der Umstand hervorzuheben, dass Gesetze verständlich sein sollen, sollen sie ihrem eigentlichen Zweck, nämlich der menschlichen Verhaltenssteuerung dienen²⁶, sondern dass die NÖ LR als entscheidendes „Instrument“ zur Herstellung einer verständlichen (Landes)Rechtsordnung gesehen werden: „In einer verbesserten Gesetzestechnik“ wird ein bedeutender Schritt zum „Ziel der Bürgerzugewandtheit“ erblickt²⁷, eine verbesserte Gesetzestechnik unter Heranziehung von Legistischen Richtlinien wird als entscheidender „Hebel“ zur Verbesserung der Qualität der Rechtsnormen gewertet. Dies kann anhand der NÖ LR auch historisch zweifelsfrei nachgewiesen

22 *Kommission* 1999 (FN 15), 6.

23 Stammfassung in Nr 1 der NÖ Schriften (1987).

24 LAD1-VD-0030/133 und GZ. 210.014/18/98.

25 *Kleiser*, Über die NÖ Legistischen Richtlinien 1987, NÖ Schriften 118 (1999), 11 ff.

26 *Kleiser* (FN 25), 13 ff.

27 NÖ Legistische Richtlinien 1987, NÖ Schriften 1 (1987), 3.

werden. So betont die NÖ Landesregierung selbst in Beantwortung einer Resolution des NÖ Landtages zur Reduzierung und Vereinfachung öffentlicher Rechtsvorschriften²⁸: „Die Beachtung der NÖ Legistischen Richtlinien 1987 vermag also nach Meinung der NÖ Landesregierung einen Großteil der Ziele zu erfüllen, die in der Resolution vom 19. März 1987 enthalten sind“²⁹. Auch jüngst wurde die Bedeutung der NÖ LR angesichts der vorherrschenden „Gesetzesflut“ wiederum hervorgehoben.³⁰

Dies soll an dieser Stelle besonders hervorgehoben werden, da gerade in der Literatur kritische Stimmen gegenüber der Wirksamkeit von Legistischen Richtlinien, ja der Gesetzgebungslehre im allgemeinen³¹, erhoben wurden:

So meinte *Mayer*, dass etwa den OÖ Legistischen Richtlinien „ein trauriges Schicksal zuteil“ wurde, da „die zur Rechtssetzung Berufenen ihr Werk völlig unberührt von den Ergebnissen der Gesetzgebungslehre vollbringen“³². *Tomandl/Mühlbacher*³³ meinen, dass Legistische Richtlinien von Bund und Ländern „bisher keinen Erfolg“ hatten und schlagen gar - unter Heranziehung der Methodik der Software-Entwicklung - eine „Haftung des Staates für fahrlässige Gesetzgebung“ vor! *Noll* hat sich bereits damit abgefunden, dass die Gesetzesproduktion weiter zunehmen wird und sieht die sachverständige Hilfe für Bürger und Bürgerinnen und nicht die Gesetzgebungslehre als Lösung an³⁴. Insgesamt also kein für die Legistik und Gesetzgebungslehre erfreuliches Bild !

Dem gegenüber werden aber die Leitlinien von einem gänzlich anderen Verständnis getragen, geben sie doch den oben dargestellten Pessimismus gegenüber Legistischen Richtlinien/Leitlinien bei weitem nicht wieder:

So konnte bereits aufgezeigt werden, dass bereits die Erklärung Nr 39 Leitlinien/Legistische Richtlinien „nicht als ein ‚verstaubtes‘ und formales

28 Ltg-290/A-1/41-1987 vom 19.3.1987 (wiedergegeben in: *Kleiser* (FN 25), Anhang 4).

29 *Kleiser* (FN 25), Anhang 5.

30 Vorwort von Herrn Landesamtsdirektor Dr. *Kern* von September 1999 zu den NÖ Schriften 118 (*Kleiser* [FN 25]).

31 IS der Lehre über „Praktiken und Regeln über Aufbau, Gliederung, Systematik, Sprache und ähnliche Elemente von Rechtsvorschriften“ (vgl. *Schäffer*, Über Möglichkeit, Notwendigkeit und Aufgaben einer Theorie der Rechtssetzung, in: *Schäffer* (Hrsg), Theorie der Rechtssetzung (1988), 34).

32 *Mayer*, Besprechung der Legistischen Richtlinien des Amtes der Oö Landesregierung, ÖJZ 2000, 239.

33 *Tomandl/Mühlbacher*, Ein neuer Weg zu besseren Gesetzen?, ÖJZ 2000, 207 ff.

34 *Noll*, „Aktualisierung eines neuen Wertebewusstseins“ gegen den Verlust des Rechtsstaates?, JRP 2000, 33.

Regelwerk zur Erhöhung des bürokratischen Aufwandes, sondern als entscheidendes Mittel zur Verbesserung der Rechtsvorschriften für den Bürger“ ansieht³⁵. Mit der Aufforderung an die an der Rechtsetzung beteiligten Organe haben die Regierungen der MS selbst im Rahmen der Regierungskonferenz 1996 die Wichtigkeit des „Instrumentes“ von Leitlinien bestätigt.

Dass auch die Leitlinien selbst in einem solchen Verständnis erstellt worden sind, zeigt besonders deutlich die Position des EP zu dieser interinstitutionellen Vereinbarung:

Bereits im Bericht des Ausschusses für Recht und Bürgerrechte zum Entwurf der Leitlinien³⁶ wird das Problem der redaktionellen Qualität geradezu dramatisch dargestellt: Die Rechtsnorm werde in der modernen vielschichtigen Gesellschaft „zum vorrangigen gesellschaftlichen Regulationsmechanismus“. Die „Rechtssetzungsinflation“ führe aber zu kontraproduktiven Ergebnissen: Einer Schlechtanwendung der Gesetzgebung und einem Vertrauensverlust gegenüber den politischen Institutionen³⁷. Daher sei es erforderlich, dass sich die „Beschlussfassungskultur“ ändere³⁸, zu diesem Zweck können auch Erfahrungen aus einer „vorherigen Qualitätskontrolle“ in den einzelnen MS wie „Filter- und sprachliche Korrekturverfahren“³⁹ nutzbringend herangezogen werden.

In der Entschließung des EP zum Entwurf der Leitlinien⁴⁰ wird nochmals die „Forderung der Erklärung Nr. 39, ... einvernehmlich Leitlinien zur Verbesserung der redaktionellen Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften festzulegen“⁴¹ hervorgehoben, zusammen mit der Erwägung, dass die Erstellung eindeutigerer Rechtsvorschriften der Bürgernähe, der Rechtssicherheit und auch der Integration selbst dient⁴².

35 *Kleiser* (FN 25), 25.

36 Bericht A4-0498/98 des Ausschusses für Recht und Bürgerrechte (Berichterstatlerin: Ana Palacio Valleserandi) vom 11. Dezember 1998 über einen Entwurf einer interinstitutionellen Vereinbarung über die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften, DOC-DE/RR/367/367910 und PE 225.906/end.

37 Bericht (FN 36), 15 f mit Verweis auch auf den OECD-Bericht über die Reform des Regierungswesens vom Juni 1997, ISBN 92-64-25519-2.

38 Und sich „von allen Verfahren oder Arbeitsweisen des internationalen Völkerrechts“ löst; vgl. Bericht (FN 36), 16.

39 Ausdrücklich genannt werden Italien und Spanien (Bericht [FN 36], 17).

40 Entschließung des EP zu einem Entwurf einer interinstitutionellen Vereinbarung über gemeinsame Leitlinien für die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften vom 18.12.1998, A4-0498/1998 und ABI Nr C 98 vom 9.4.1999, 496.

41 Entschließung (FN 40), Präambel lit A.

42 Entschließung (FN 40), Präambel lit B - D.

Die Wichtigkeit der Leitlinien als „Instrumentarium“ zur Erreichung einer besseren Qualität wird in den Erwägungsgründen der Leitlinien selbst nochmals ausgesprochen: „*Es empfiehlt sich daher, einvernehmlich Leitlinien ... festzulegen*“, die „den Gemeinschaftsorganen bei der Annahme von Rechtsakten .. als Richtschnur dienen“⁴³. Die Leitlinien „ergänzen die von den Organen bereits unternommenen Bemühungen“ um „die Zugänglichkeit und Verständlichkeit“⁴⁴.

Aus diesem Blickwinkel ist ein Vergleich mit nationalen legislatischen Richtlinien nicht nur gerechtfertigt, vielmehr legitimieren die Leitlinien aus 1998 die Bedeutung der vergleichbaren nationalen Instrumente und geben diesen neue Impulse, das gemeinsame Ziel - eine verständliche(re) Rechtsordnung zu erreichen. Dass diese Impulse seitens der Gemeinschaft durchaus ernstzunehmen sind, zeigt auch der Umstand, dass der Vertrag über die Europäische Union und der EG-Vertrag selbst durch den Vertrag von Amsterdam - im Gegensatz etwa zum engagierten Vorhaben einer Kodifikation der österreichischen Bundesverfassung, welches nicht verwirklicht werden konnte - vereinfacht und zu einem besseren Verständnis der Bürger auch neu nummeriert wurde⁴⁵.

2. Notwendige Zusammenhänge zwischen Gemeinschaftsrecht und Landesrecht

Im sogenannten „*Koopmans-Report*“⁴⁶ wurde bereits unter der niederländischen Präsidentschaft die Forderung erhoben, dass auch an EG-Regelungen dieselben Qualitätsanforderungen wie an die nationale Gesetzgebung gestellt werden müssen. Daher empfiehlt der Bericht auch die Festlegung von Leitlinien für die Ausarbeitung von EG-Vorschriften „nach dem Beispiel der Leitlinien...“, die in verschiedenen Mitgliedstaaten in der Vorbereitungsphase der Gesetzgebung eine Rolle spielen.“⁴⁷. Damit wird der Zusammenhang der Leitlinien zu vorhandenen nationalen legislatischen Richtlinien deutlich aufgezeigt.

Dieser Zusammenhang von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht wurde auch vom EP im Zuge der Vorbereitung der Leitlinien aus-

43 3. Erwägungsgrund der Leitlinien (Hervorhebung durch den Autor).

44 6. Erwägungsgrund der Leitlinien.

45 Siehe zum Umfang dieser Neunummerierung die Übereinstimmungstabellen nach Art 12 des Vertrages von Amsterdam (im Anhang zum Vertrag von Amsterdam) vgl auch *Kommission, Der Vertrag von Amsterdam - Leitfaden* (1999), 56.

46 Bericht der (niederländischen) Arbeitsgruppe Qualität der EG-Regelungen: „Die Qualität der EG-Regelungen - Hinweise und Vorschläge“ (*Koopmans-Report*).

47 *Koopmans-Report* (FN 46), Zusammenfassung, 2.

drücklich angesprochen. So wurde „eine gegenseitige Abhängigkeit der nationalen und der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften (Interoperabilität)“ festgestellt, obwohl grundsätzlich „in formeller Hinsicht die Bereiche der gemeinschaftlichen und der nationalen Rechtsordnungen getrennt bleiben“⁴⁸.

Dem kann nur beigespflichtet werden:

Zwar haben die MS mit den Gründungsverträgen „eine eigene Rechtsordnung geschaffen“⁴⁹, die gegenüber der nationalen Rechtsordnung autonom ist, jedoch lassen sich - auch aufgrund der fortschreitenden europäischen Integration, rechtliche Wechselwirkungen zwischen beiden Rechtsordnungen feststellen, die an sich schon neue Aufgaben an die Legistik stellen⁵⁰.

Bei unmittelbar geltendem/anwendbarem EG-Recht geht der Einfluss des Gemeinschaftsrecht nach dem Prinzip des Vorranges so weit, dass es im Konfliktfall entgegenstehendes nationales Recht verdrängt⁵¹. Hier wirkt sich also mangelnde Qualität des Gemeinschaftsrecht unmittelbar auf nationales Recht aus. Dennoch gibt es in diesem Bereich auch den umgekehrten Einfluss der mangelnden Qualität des nationalen Rechts, ist es doch Aufgabe der MS im Rahmen des sogenannten „indirekten“ Vollzuges die Anwendung und Vollziehung des Gemeinschaftsrecht durch innerstaatliche Behörden mit den Mitteln des nationalen Rechts sicherzustellen⁵². So können zB schlecht verständliche Verfahrensregelungen die Geltendmachung von gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Rechten wenn nicht verhindern, so zumindest deutlich erschweren und damit „die Tragweite und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts“ beeinträchtigen⁵³.

Dagegen erfolgt bei „umzusetzenden“ EG-Rechtsakten ein direktes „Einfließen“ des Gemeinschaftsrechts in die nationale Rechtsordnung, wobei an dieser Stelle unter „Umsetzung“ nicht nur die in Art 249 Abs 3 EG ausdrücklich genannte Umsetzung von Richtlinien, sondern auch die Übernahme von Entscheidungen oder auch (an sich unverbindlichen) Empfehlungen in die nationale Rechtsordnung verstanden wird.

48 Bericht (FN 36) 17, 8.

49 EuGH Rs 6/64, *Costa/ENEL*, Slg 1964, 1141, Rn 8.

50 *Obenaus*, Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die österreichische Legistik, JRP 1999, 111.

51 EuGH Rs 106/77, *Simmenthal II*, Slg 1978, 629, Rn 21/23.

52 Verfahrensautonomie der MS; vgl *Potacs*, Die Europäische Union und die Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts (2000), 13 ff.

53 EuGH verb Rsen 205-215/82, *Milchkontor*, Slg 1983, 2633, Rn 22 und 23.

In diesem Bereich kann die mangelnde Qualität des Gemeinschaftsrechts gerade bei einer wörtlichen Übernahme in die nationale Rechtsordnung die Qualität des nationalen Rechts 1:1 beeinflussen, worauf bereits Müller für das Landesrecht hingewiesen hat: „Aber das Landesrecht übersteht diesen Vorgang“ (Anm: Umsetzung von Gemeinschaftsrecht) „nicht ohne Schaden“⁵⁴. Auch in der EntschlieÙung des EP zu den Leitlinien heiÙt es ausdrücklichs „daÙ gemeinschaftliche Rechtsvorschriften von mangelhafter redaktioneller Qualität Ursache für unterschiedliche Umsetzungen in den einzelnen Mitgliedstaaten sein können“⁵⁵

Dagegen beeinflusst die mangelnde Qualität des nationalen (Umsetzungs-)Rechts wiederum das Ziel (den nützlichen Zweck *effet utile*) der gemeinschaftlichen Rechtsvorschrift und somit die praktische Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts an sich⁵⁶: „Der Vorgang der Umsetzung durch die zuständigen nationalen Behörden stellt die letzte Etappe bei der konkreten Formulierung der Rechtsvorschriften dar, die schließlich erlassen und angewendet werden“⁵⁷.

Letztendlich wird man auch feststellen, dass die rechtstheoretisch getrennten, jeweils autonomen Rechtsordnungen vom Bürger als eine einzige in sich stimmige Rechtsordnung erfahren werden (wollen). Diese Betrachtungsweise sollte auch im Zugang auf den Bürger berücksichtigt werden, was auch die Vorhaben der EK „Dialog mit Bürgern“ und „Dialog mit Unternehmen“ zeigen⁵⁸.

Warum können aber gerade die NÖ LR, also eine Maßnahme iB des Landesrechtes für einen Vergleich herangezogen werden ?

Zunächst ist wohl unstrittig, dass dem Landesrecht nach der bundesstaatlich geprägten österreichischen Bundesverfassung eine dem Bundesrecht gleichberechtigte Stellung zukommt⁵⁹. Auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht „steht es jedem Mitgliedstaat frei, die Kompetenzen innerstaatlich so zu verteilen, wie er es für zweckmäßig hält“⁶⁰. Das bedeutet grundsätzlich, dass Landesrecht durchaus geeignet ist, Ge-

54 Müller, Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene, in: Pernthaler, Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder (1999), 32.

55 EntschlieÙung (FN 40) lit D.

56 Gemildert wird dieser Umstand durch die vom EuGH judizierte unmittelbare Anwendbarkeit von nicht rechtzeitig oder ungenügend umgesetzten Richtlinien.

57 Bericht (FN 36), 17.

58 Gerade dort werden Schlüsselthemen aus einer gesamtheitlichen Sicht für den Bürger aufbereitet (vgl auch *Kommission* (FN 16), 9).

59 Vgl zB VfSlg 10.292/1984 („formelle Parität von Bundes- und Landesrecht“).

60 EuGH Rs C-131/88 *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-825 Rn 721 mit Verweis auf EuGH Rsen 227/85 bis 230/85, *Kommission/Belgien*, Slg 1988, 1.

meinschaftsrecht umzusetzen, wovon auch die österreichische Bundesverfassung ausgeht⁶¹.

Auch iS des Subsidiaritätsprinzips, welches sich gemeinschaftsrechtlich ausdrücklich in Art 5 EG findet und sinngemäß auch bei der Verteilung der innerstaatlichen Kompetenzen in Art 15 B-VG erkannt werden kann⁶², ist eine vergleichende Betrachtung der verschiedenen „Pole“ der Gesetzgebung - das Gemeinschaftsrecht auf der einen Seite und das Landesrecht auf der anderen Seite - wohl berechtigt⁶³.

III. Durchführung des Vergleiches

1. Rechtsform

Die Leitlinien erwähnen selbst: „Diese Leitlinien sind als ein Instrument für den internen Gebrauch der Organe anzusehen. Sie sind nicht rechtsverbindlich“⁶⁴.

Diese Aussage stimmt auch mit dem Charakter als interinstitutionelle Vereinbarung überein. Solche „Interorganvereinbarungen“ sind gemeinschaftsrechtlich an sich nicht verbindlich, entfalten aber eine Selbstbindung für die beteiligten Organe⁶⁵. So hat der EuGH bereits festgestellt, dass der Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Rats- und Kommissionsdokumenten⁶⁶ „Ausdruck einer bloßen freiwilligen Koordination ist und somit für sich genommen keine Rechtswirkungen erzeugen soll“⁶⁷. Im Bereich der redaktionellen Qualität hat der Rat bereits dem EuGH vorgetragen, dass seine Entschließung vom 8.6.1993 keine Bindungswirkung habe und die Organe nicht dazu verpflichte, „bei der Abfassung von Rechtsakten bestimmten Regeln zu folgen“⁶⁸.

61 Art 23d Abs 5 B-VG.

62 *Pernthaler*, Kompetenzverteilung in der Krise (1989), 143 f.

63 Kürzlich hat *Hofer* die Legistik der Gemeinden aus dem Blickwinkel der Gesetzgebungslehre untersucht und damit dargestellt, dass man einen weiteren „Pol“ zumindest der materiellen Gesetzgebung auf einer dem Landesrecht untergeordneten Ebene in die Betrachtung einbeziehen könnte (*Hofer*, Legistik von Gemeindeverordnungen, NÖ Schriften 130 (2000)).

64 7. Erwägungsgrund der Leitlinien.

65 *Schweitzer/Hummer*, Europarecht (5. Auflage 1996), Rn 939.

66 93/730/EG, ABl L 340 vom 31.12.1993, 41.

67 EuGH Rs C-58/94 *Niederlande/Rat*, Slg 1996, I-2169, Rn 26f und Bull. 7/8-1996, Z 1.8.55.

68 EuGH Rs C-149/96 *Portugal/Rat*, Slg 1999, I-8395, Rn 56.

Obwohl eine ausdrückliche Aussage des EuGH zu den Leitlinien noch aussteht, wird das Gesagte wohl auch für diese als interinstitutionelle Vereinbarung gelten. Dennoch sei hervorgehoben, dass es sich bei den Leitlinien um eine Vereinbarung aller an der Setzung von Gemeinschaftsrecht beteiligten Organe handelt und diese daher - unabhängig von ihrem Selbstbindungscharakter - rechtspolitisch von hoher Wertigkeit sind, zumal sie einem ausdrücklichen Wunsch der Regierungskonferenz Rechnung trugen.

Weiters kann man davon ausgehen, dass die Leitlinien wohl im Innenverhältnis der Organe zu ihren Dienststellen eine „Befolgungspflicht“ auslösen, da in den Leitlinien selbst „interne organisatorische Maßnahmen“ vereinbart wurden, die für eine korrekte Anwendung der Leitlinien erforderlich sind.

Vergleicht man dies mit den NÖ LR, so ergibt sich ein ähnliches Bild:

Wie bereits aufgezeigt werden konnte⁶⁹, sind die NÖ LR eine Verwaltungsverordnung des Landeshauptmannes im Inneren Dienst (Dienst-anweisung), die aus diesem Grund zwar die Gruppen und Abteilungen des Amtes der NÖ Landesregierung, die NÖ Bezirkshauptmannschaften und auch die NÖ Agrarbezirksbehörde rechtlich binden, nicht jedoch die mit der Rechtsetzung im Landesbereich betrauten Organe NÖ Landesregierung und NÖ Landtag⁷⁰. Die historische Entstehung der NÖ LR und der sie begleitende Beschluss der NÖ Landesregierung lässt auch für dieses Organe eine gewisse Selbstbindung und den klaren politischen Willen zur Beachtung der NÖ LR erkennen⁷¹. Eine derartig ausdrückliche Selbstbindung wie bei den Leitlinien liegt jedoch in vergleichender Betrachtung nicht vor.

Es ist interessant, dass auch im Bundesbereich der Weg der Selbstbindung durch einen Beschluss der Bundesregierung mit einer Bindung der nachgeordneten Verwaltungsdienststellen durch Verwaltungsverordnung beschriftet wurde⁷².

69 Kleiser (FN 25), 38-48.

70 Kleiser (FN 25), 49.

71 Kleiser (FN 25), 47 und Anhang 5.

72 Zu den Legistischen Richtlinien 1979: Adamovich, Die Legistischen Richtlinien des Bundes 1979 in: Öhlinger, Methodik der Gesetzgebung (1982), 236 f und Holzinger, Legistische Richtlinien 1979, in: Öhlinger, Methodik der Gesetzgebung (1982), 247 und FN 14. Auch das EU-Addendum (Ergänzungen zu den Legistischen Richtlinien 1990 im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft der Republik Österreich zur Europäischen Union) ist aufgrund eines Beschlusses der Bundesregierung durch die nachgeordneten Dienststellen - offenbar im Gegensatz zu den Legistischen Richtlinien 1990 selbst - zu beachten (vgl BKA GZ 600.824/1-V/2/98).

Dabei zeigt sich aber auch, dass sowohl Leitlinien als auch NÖ LR davon ausgehen, dass Legistik nicht durch rechtsförmige Bindung der Rechtsetzungsorgane, sondern vielmehr durch „Bewusstseinsbildung“⁷³ wirken kann und eine „echte Veränderung der Denkweise“⁷⁴ verlangt.

2. Erfasste Organe

Während Unterschiede im räumlichen Anwendungsbereich und auch im Hinblick auf die Quantität der erfassten Rechtsnormen augenscheinlich und offensichtlich sind, soll nochmals auf einen Umstand, der bereits weiter oben angeführt wurde, eingegangen werden: die durch die Leitlinien erfassten Organe.

Hier ist interessant, dass bereits die Regierungskonferenz die Notwendigkeit sah, „daß die drei am Verfahren für die Annahme gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften beteiligten Organe“ und damit *sämtliche* im Rechtserzeugungsprozess tätigen *Organe* einvernehmlich diese Leitlinien festlegen⁷⁵. Wie im Bereich des Haushaltsverfahrens, wo bereits der EuGH dem EP und dem Rat eine einvernehmliche Vorgangsweise nahelegte⁷⁶, sah hier im Bereich des Rechtsetzungsverfahrens die Regierungskonferenz die Notwendigkeit einer einvernehmlichen, gemeinsamen Vorgangsweise.

Selbst wenn man davon ausgehen kann, dass die Mehrzahl der durch den NÖ Landtag beschlossenen Landesgesetze den Intentionen der NÖ LR folgen⁷⁷, so fällt iR der vergleichenden Betrachtungsweise auf, dass der Gesetzgeber als das im Gesetzgebungsverfahren entscheidende Organ weder inhaltlich noch institutionell in die NÖ LR eingebunden ist. Ähnliches wird auch für die Legistischen Richtlinien des Bundes gelten. Dies fällt auch deshalb auf, da gerade vom EP im Vorfeld zu den Leitlinien die Bedeutung der nationalen Parlamente für die Qualitätssicherung angesprochen wurde: „Den nationalen Parlamenten kommt bei der Kontrolle der redaktionellen Qualität der Rechtstexte ihrer Regierungen eine Schlüsselrolle zu“⁷⁸.

73 *Adamovich*, Die Legistischen Richtlinien des Bundes 1979 in: *Öhlinger*, Methodik der Gesetzgebung (1982), 238.

74 *Kommission* 1999 (FN 15), 6.

75 Erklärung Nr 39 (FN 19), Abs 2.

76 EuGH Rs. 34/86 *Rat/Parlament*, Slg 1986, 2155, Rn 38.

77 *Kleiser* (FN 25), 45 f.

78 Bericht (FN 36), 17.

Demgegenüber scheinen die NÖ LR eher von einem traditionell „verwaltungsinternen“ Verständnis getragen, welches - aufbauend auf den Grundsatz der Gewaltenteilung - eine inhaltliche Bindung des Gesetzgebers vermeiden will⁷⁹. Insofern kann möglicherweise eine Verbesserung der Wirksamkeit von nationalen legislativen Richtlinien durch eine verstärkte Einbeziehung der Gesetzgebung in die Belange der Legistik erzielt werden. Sofern eine solche im Rahmen der Geschäftsführung freiwillig in der Sphäre der Gesetzgebung erfolgt - wie dies vergleichsweise durch die Leitlinien erfolgt -, wird sie wohl auch verfassungsrechtlich unproblematisch sein⁸⁰.

3. Die Rolle der Juristischen Dienste/Verfassungsdienste

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass die Leitlinien einem weiteren, wichtigen Aspekt Augenmerk schenken, der mA ein wesentliches Element für das Funktionieren/Nichtfunktionieren von Legislativen Richtlinien sein kann:

die Sorge um die Anwendung der Leitlinien/Legistischen Richtlinien.

So heißt es in den Erwägungsgründen: „Die Rolle, die die Juristischen Dienste der Organe, einschließlich ihrer Rechts- und Sprachsachverständigen, bei der Verbesserung der redaktionellen Qualität spielen, sollte verstärkt werden“⁸¹.

Das mag zunächst ein spezifisches Problem des Gemeinschaftsrechts, das Problem der verschiedenen authentischen Sprachfassungen⁸² ansprechen, zeigt aber auch die grundsätzliche Bedeutung derjenigen Verwaltungseinheiten, die mit der Kontrolle der Einhaltung der Leitlinien/Legistischen Richtlinien betraut sind, war es doch eine grundsätzliche Forderung der MS - nach dem Modell einiger MS - zusätzlich zu den Juristischen Diensten ein außenstehendes Expertenorgan mit der Kontrolle der Einhaltung der Leitlinien zu betrauen⁸³.

Auch im Bereich der NÖ LR kommt der institutionellen Sicherstellung der Einhaltung der NÖ LR wesentliche Bedeutung zu, wobei man sich an den von *Pfeiffer/Strouhal/Wodak* angeregten institutionellen Änderungen orientierte, welche „eine Kontrollinstanz in Stabsfunktion („Sprachdienst“)

79 *Kleiser* (FN 25), 45.

80 Vgl Art 30 Abs 2 und 6 B-VG (Geschäftsführung des NR) und Art 16 NÖ LV 1979 (Geschäftsführung des Landtages).

81 5. Erwägungsgrund zu den Leitlinien.

82 *Bericht* (FN 36), 16.

83 *Koopmans-Report* (FN 46), Zusammenfassung, 2 f.

forderten, „die die Einhaltung der Legistischen Richtlinien im Begutachtungsverfahren überprüft und eine Art begleitende Kontrolle ausübt“⁸⁴. Eine solche Kontrolle kommt im System der „Fachlegistik“ dem NÖ Verfassungsdienst zu, welchem zu diesem Zweck auch eine Sprachwissenschaftlerin beigegeben ist⁸⁵.

Wie die Erfahrungen in der Praxis gezeigt haben, bedarf es aber vielfältiger organisatorischer Sicherstellungen, um im konkreten Rechts-erzeugungsprozess den NÖ LR Rechnung tragen zu können. Eine Sicherstellung wird die Setzung einer ausreichenden Frist zur Begutachtung eines Entwurfes sein⁸⁶. Auch hier können die Leitlinien herangezogen werden: „Die Organe ... gestalten ihre jeweiligen internen Verfahren so, daß ihre Juristischen Dienste ... rechtzeitig jeweils für das eigene Organ redaktionelle Vorschläge im Hinblick auf die Anwendung dieser Leitlinien unterbreiten können“⁸⁷. Die Rechtzeitigkeit und somit das sorgfältige Planen auch des zeitlichen Horizontes einer Maßnahme wird für die Sicherstellung der Funktion der Leitlinien als wesentlich erkannt.

Auf organisatorischer Ebene wurde bereits „eine interinstitutionelle Arbeitsgruppe, der Mitarbeiter der Juristischen Dienste angehören“ eingerichtet, die seit 1999 regelmäßig zusammentrifft⁸⁸. Auch der Rat hat im Rahmen seiner neuen Geschäftsordnung vom 31. Mai 1999⁸⁹ in Art 19 ausdrücklich die redaktionelle Qualität berücksichtigt und ist einer organisatorischen Sicherstellung der Leitlinien den Juristischen Dienst des Rates beauftragt, „gemäß der Interinstitutionellen Vereinbarung vom 22. Dezember 1998 rechtzeitig die redaktionelle Qualität der Vorschläge und Entwürfe von Rechtsakten zu überprüfen und dem Rat und seinen Gremien redaktionelle Vorschläge zu unterbreiten.“ Weiters wurde in einem Anhang II Bestimmungen über die Form der Rechtsakte festgelegt⁹⁰. Im März 2000 wurde von den drei Juristischen Diensten der EK,

84 *Pfeiffer/Strouhal/Wodak*, Recht auf Sprache - Verstehen und Verständlichkeit von Gesetzen (1987), 174.

85 *Kleiser* (FN 25), 28 und 34.

86 Zur Bedeutung der Begutachtung für die Qualitätssicherung vgl. *Tomandl/Mühlbacher* (FN 33), 214, zur Bedeutung einer ausreichenden Fristsetzung vgl. *Kleiser* (FN 25), 57 f.

87 Durchführungsmaßnahme lit b) der Leitlinien.

88 *Kommission* 2000 (FN 16), 13.

89 1999/385/EG,EGKS, Euratom: Beschluss des Rates vom 31. Mai 1999 zur Festlegung seiner Geschäftsordnung, ABI L 147 vom 12.6.1999, 13 - 22.

90 Art 24 und Anhang II der Geschäftsordnung (FN 90).

des Rates und des EP ein „einheitlicher praktischer Leitfaden für die Verfasser legislativer Texte“ fertiggestellt.⁹¹

Dies zeigt, dass die organisatorischen Gestaltungsmöglichkeiten einer ausreichenden Qualitätskontrolle auf Gemeinschaftsebene durchaus ernst genommen werden. Auch dies sollte als Impuls für nationale Legistische Richtlinien verstanden werden, zeigen doch die genannten kritischen Äußerungen Mayers⁹², dass diesem Bereich (mehr) Augenmerk zu schenken wäre.

IV. Conclusio

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, dass

- die Leitlinien wie auch die NÖ LR im jeweiligen Rechtsbereich als wichtiges und auch wirksames Instrument zur Erreichung des Zieles einer einfacheren und verständlicheren Rechtsordnung gesehen werden,
- die Leitlinien in diesem Sinne der in Österreich in jüngster Zeit in Diskussion geratenen Gesetzgebungslehre und den nationalen legistischen Richtlinien, gerade unter dem Blickwinkel der immer größer werdenden Verflechtungen mit dem Gemeinschaftsrecht, neue Impulse geben können,
- ein derartiger Impuls in der verstärkten Einbeziehung der Gesetzgebung als wichtigstes Organ im Rechtsetzungsprozess auch in Fragen der legistischen Gestaltung bestehen kann.

91 *Kommission 2000* (FN 16), 13.

92 *Mayer* (FN 32), 239.

**INTERINSTITUTIONELLE VEREINBARUNG
vom 22. Dezember 1998**

**Gemeinsame Leitlinien für die redaktionelle Qualität der
gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften
(1999/C 73/01)**

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION UND DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN –

gestützt auf die Erklärung (Nr. 39) zur redaktionellen Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften, die am 2. Oktober 1997 von der Regierungskonferenz verabschiedet wurde und der Schlussakte des Vertrags von Amsterdam beigelegt worden ist,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Eine klare, einfache und genaue Abfassung der gemeinschaftlichen Rechtsakte ist für die Transparenz der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften sowie für deren Verständlichkeit in der Öffentlichkeit und den Wirtschaftskreisen unerlässlich. Sie ist auch notwendig für eine ordnungsgemäße Durchführung und einheitliche Anwendung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten.

(2) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs erfordert der Grundsatz der Rechtssicherheit, der zur gemeinschaftlichen Rechtsordnung gehört, dass die Rechtsakte der Gemeinschaft klar und deutlich sind und ihre Anwendung für die Betroffenen vorhersehbar ist. Dieses Gebot gilt in besonderem Maß, wenn es sich um einen Rechtsakt handelt, der finanzielle Konsequenzen haben kann und den Betroffenen Lasten auferlegt, denn die Betroffenen müssen in der Lage sein, den Umfang der ihnen durch diesen Rechtsakt auferlegten Verpflichtungen genau zu erkennen.

(3) Es empfiehlt sich daher, einvernehmlich Leitlinien für die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften festzulegen. Diese Leitlinien sollen den Gemeinschaftsorganen bei der Annahme von Rechtsakten sowie denjenigen innerhalb der Gemeinschaftsorgane als Richtschnur dienen, die an der Ausarbeitung und Abfassung von Rechtsakten beteiligt sind, gleichviel ob es sich um die Erstellung der

93 Quelle: EUR-Lex, Europäische Gemeinschaften, 2000.

Erstfassung eines Textes oder um die verschiedenen Änderungen handelt, die an dem Text im Laufe des Rechtsetzungsverfahrens vorgenommen werden.

(4) Begleitend zu diesen Leitlinien werden geeignete Maßnahmen getroffen, um deren ordnungsgemäße Anwendung sicherzustellen, wobei diese Maßnahmen von jedem Organ jeweils für seinen Bereich anzunehmen sind.

(5) Die Rolle, die die Juristischen Dienste der Organe, einschließlich ihrer Rechts- und Sprachsachverständigen, bei der Verbesserung der redaktionellen Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsakte spielen, sollte verstärkt werden.

(6) Diese Leitlinien ergänzen die von den Organen bereits unternommenen Bemühungen, die Zugänglichkeit und Verständlichkeit der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften insbesondere durch die amtliche Kodifizierung von Rechtstexten, die Neufassung und die Vereinfachung bestehender Texte zu verbessern.

(7) Diese Leitlinien sind als ein Instrument für den internen Gebrauch der Organe anzusehen. Sie sind nicht rechtsverbindlich –

NEHMEN EINVERNEHMLICH FOLGENDE LEITLINIEN AN:

Allgemeine Grundsätze

1. Die gemeinschaftlichen Rechtsakte werden klar, einfach und genau abgefaßt.
2. Bei der Abfassung der Gemeinschaftsakte wird berücksichtigt, um welche Art von Rechtsakt es sich handelt, und insbesondere, ob er verbindlich ist oder nicht (Verordnung, Richtlinie, Entscheidung/Beschluss, Empfehlung o. a.).
3. Bei der Abfassung der Akte wird berücksichtigt, auf welche Personen sie Anwendung finden sollen, um diesen die eindeutige Kenntnis ihrer Rechte und Pflichten zu ermöglichen, und von wem sie durchgeführt werden sollen.
4. Die Bestimmungen der Akte werden kurz und prägnant formuliert, und ihr Inhalt sollte möglichst homogen sein. Allzu lange Artikel und Sätze, unnötig komplizierte Formulierungen und der übermäßige Gebrauch von Abkürzungen sollten vermieden werden.

5. Während des gesamten Prozesses, der zur Annahme der Akte führt, wird bei der Abfassung der Entwürfe dieser Akte darauf geachtet, dass hinsichtlich Wortwahl und Satzstruktur dem mehrsprachigen Charakter der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften Rechnung getragen wird; spezifische Begriffe oder die spezifische Terminologie der nationalen Rechtssysteme dürfen nur behutsam verwendet werden.
6. Die verwendete Terminologie muss kohärent sein, und zwar ist auf Kohärenz sowohl zwischen den Bestimmungen ein und desselben Akts als auch zwischen diesem Akt und den bereits geltenden Akten, insbesondere denjenigen aus demselben Bereich, zu achten.

Dieselben Begriffe sind mit denselben Worten auszudrücken und dürfen sich dabei möglichst nicht von der Bedeutung entfernen, die sie in der Umgangssprache, der Rechtssprache oder der Fachsprache haben.

Aufbau des Rechtsakts

7. Alle Gemeinschaftsakte von allgemeiner Art werden unter Zugrundelegung einer Standardstruktur abgefaßt (Titel - Präambel - verfügender Teil - gegebenenfalls Anhänge).
8. Die Titel von Akten enthalten eine möglichst knapp formulierte und vollständige Bezeichnung des Gegenstands, die nicht zu falschen Schlüssen in bezug auf den Inhalt des verfügenden Teils führen darf. Gegebenenfalls kann dem Titel ein Kurztitel folgen.
9. Die Bezugsvermerke sollen die Rechtsgrundlage des Aktes und die wichtigsten Verfahrensschritte bis zu seiner Annahme angeben.
10. Zweck der Erwägungsgründe ist es, die wichtigsten Bestimmungen des verfügenden Teils in knapper Form zu begründen, ohne deren Wortlaut wiederzugeben oder zu paraphrasieren. Sie dürfen keine Bestimmungen mit normativem Charakter und auch keine politischen Willensbekundungen enthalten.
11. Die Erwägungsgründe werden numeriert.
12. Der verfügende Teil eines verbindlichen Aktes darf weder Bestimmungen ohne normativen Charakter, wie Wünsche oder politische Erklärungen, noch Bestimmungen enthalten, durch die Passagen oder Artikel der Verträge wiedergegeben oder paraphrasiert oder geltende Rechtsvorschriften bestätigt werden.

Die Akte dürfen keine Bestimmungen enthalten, in denen der Inhalt anderer Artikel angekündigt oder der Titel des Aktes wiederholt wird.

13. Gegebenenfalls wird am Anfang des Aktes ein Artikel vorgesehen, um den Gegenstand und den Anwendungsbereich des betreffenden Aktes festzulegen.
14. Wenn die in dem Akt verwendeten Begriffe ihrem Gehalt nach nicht eindeutig sind, empfiehlt es sich, die Definitionen solcher Begriffe in einem einzigen Artikel am Anfang des Aktes aufzuführen. Diese Definitionen dürfen keine eigenständigen Regelungselemente enthalten.
15. Beim Aufbau des verfügenden Teils wird so weit wie möglich eine Standardstruktur (Gegenstand und Anwendungsbereich - Definitionen - Rechte und Pflichten - Bestimmungen zur Übertragung von Durchführungsbefugnissen - Verfahrensvorschriften - Durchführungsmaßnahmen - Übergangs- und Schlußbestimmungen) eingehalten.

Der verfügende Teil wird in Artikel sowie - je nach Länge und Komplexität - in Titel, Kapitel und Abschnitte gegliedert. Enthält ein Artikel eine Liste, so sollte jeder einzelne Punkt dieser Liste vorzugsweise mit einer Nummer oder einem Buchstaben statt mit einem Gedankenstrich versehen werden.

Interne und externe Bezugnahmen

16. Bezugnahmen auf andere Akte sollten so weit wie möglich vermieden werden. Wenn eine Bezugnahme erfolgt, so wird der Akt oder die Bestimmung, auf den bzw. die verwiesen wird, genau bezeichnet. Überkreuzverweise (Bezugnahme auf einen Akt oder auf einen Artikel, der wiederum auf die Ausgangsbestimmung verweist) und Bezugnahmen in Kaskadenform (Bezugnahme auf eine Bestimmung, die wiederum auf eine andere Bestimmung verweist) sind ebenfalls zu vermeiden.
17. Eine Bezugnahme im verfügenden Teil eines verbindlichen Aktes auf einen nicht verbindlichen Akt hat nicht zur Folge, dass letzterer verbindlich wird. Wenn der Verfasser dem nicht verbindlichen Akt ganz oder teilweise bindende Wirkung verleihen möchte, empfiehlt es sich, den betreffenden Wortlaut so weit wie möglich als Teil des verbindlichen Aktes wiederzugeben.

Änderungsrechtsakte

18. Änderungen eines Aktes werden klar und deutlich formuliert. Die Änderungen erfolgen in Form eines Textes, der sich in den zu

ändernden Akt einfügt. Vorzugsweise sind ganze Bestimmungen (Artikel oder Untergliederungen eines Artikels) zu ersetzen und nicht Sätze, Satzteile oder Wörter einzufügen oder zu streichen.

Ein Änderungsrechtsakt darf keine eigenständigen Sachvorschriften enthalten, die sich nicht in den zu ändernden Akt einfügen.

19. Ein Akt, dessen Hauptzweck nicht in der Änderung eines anderen Aktes besteht, kann in fine Änderungen anderer Akte enthalten, die sich aus dem Neuerungseffekt seiner eigenen Bestimmungen ergeben. Handelt es sich um umfangreiche Änderungen, so empfiehlt sich die Annahme eines gesonderten Änderungsaktes.

Schlußbestimmungen, Aufhebungsklauseln und Anhänge

20. Die Bestimmungen betreffend Termine, Fristen, Ausnahmen, Abweichungen und Verlängerungen sowie die Übergangsbestimmungen (insbesondere hinsichtlich der Auswirkungen des Aktes auf bestehende Sachverhalte) und die Schlußbestimmungen (Inkrafttreten, Umsetzungsfrist, Beginn und gegebenenfalls Ende der Anwendung des Aktes) werden genau abgefaßt.

Die Bestimmungen über die Fristen für die Umsetzung und die Anwendung der Akte sehen ein als Tag/Monat/Jahr angegebenes Datum vor. Bei Richtlinien werden diese Fristen so festgelegt, dass ein angemessener Umsetzungszeitraum gewährleistet ist.

21. Überholte Akte und Bestimmungen werden ausdrücklich aufgehoben. Bei der Annahme eines neuen Aktes sollten Akte und Bestimmungen, die durch diesen neuen Akt unanwendbar oder gegenstandslos werden, ausdrücklich aufgehoben werden.
22. Die technischen Elemente des Aktes werden in den Anhängen aufgeführt, auf die im verfügenden Teil des Aktes einzeln Bezug genommen wird. Die Anhänge dürfen keine neuen Rechte oder Pflichten vorsehen, die im verfügenden Teil nicht aufgeführt sind.

Die Anhänge werden unter Zugrundelegung einer Standardstruktur abgefaßt.

SIE VEREINBAREN FOLGENDE DURCHFÜHRUNGSMASSNAHMEN:

Die Organe treffen die internen organisatorischen Maßnahmen, die sie für eine korrekte Anwendung dieser Leitlinien als erforderlich erachten.

Die Organe treffen hierzu insbesondere folgende Maßnahmen:

- a) Sie beauftragen ihre Juristischen Dienste, binnen eines Jahres nach Veröffentlichung dieser Leitlinien einen gemeinsamen Leitfaden für die Praxis auszuarbeiten, der für diejenigen Personen bestimmt ist, die an der Abfassung von Rechtstexten mitwirken;
- b) sie gestalten ihre jeweiligen internen Verfahren so, dass ihre Juristischen Dienste, einschließlich ihrer Rechts- und Sprachsachverständigen, rechtzeitig jeweils für das eigene Organ redaktionelle Vorschläge im Hinblick auf die Anwendung dieser Leitlinien unterbreiten können;
- c) sie fördern die Einrichtung von Redaktionsstäben in ihren am Rechtssetzungsverfahren beteiligten Einrichtungen oder Dienststellen;
- d) sie sorgen für die Aus- und Fortbildung ihrer Beamten und sonstigen Bediensteten auf dem Gebiet der Abfassung von Rechtstexten, wobei vor allem die Auswirkungen der Mehrsprachigkeit auf die redaktionelle Qualität ins Bewußtsein gerückt werden müssen;
- e) sie fördern die Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten, um das Verständnis für die besonderen Erwägungen, die es bei der Abfassung der Texte zu berücksichtigen gilt, zu verbessern;
- f) sie fördern die Entwicklung und Verbesserung der Hilfsmittel, die die Informationstechnologie für die Abfassung von Rechtstexten bietet;
- g) sie setzen sich für eine gute Zusammenarbeit ihrer jeweiligen mit der Überwachung der redaktionellen Qualität betrauten Dienststellen ein;
- h) sie beauftragen ihre Juristischen Dienste, in regelmäßigen Abständen für das jeweilige Organ einen Bericht über die gemäß den Buchstaben a) bis g) getroffenen Maßnahmen zu erstellen.

Geschehen zu Brüssel am 22. Dezember 1998.

Im Namen des Europäischen Parlaments
Der Präsident

Im Namen des Rates der Europäischen Union
Der Präsident

Im Namen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
Der Präsident

Das Zusammenwirken von europäischen und nationalen Institutionen im Rahmen der Komitologie

Einleitung

Dieser Beitrag reflektiert bloß die Erfahrungen des Autors als Mitarbeiter des österreichischen Bundeskanzleramtes, wie auch jene als Beamter der Europäischen Kommission. Er kann daher keinesfalls den Anspruch erheben, die offizielle Position seines jetzigen oder früheren Arbeitgebers wiederzugeben.

Ziel der Darstellung ist es, klar zu machen, dass einer der weit verbreiteten Mythen über die Europäische Kommission nicht stimmt. Nämlich der von deren zentralistischen Allmacht. Dazu werde ich versuchen eine Reihe von Beispielen zu gegeben, die zeigen, wie stark im Gesetzgebungsverfahren der Gemeinschaft nationale und gemeinschaftliche Instanzen verwoben sind, und wie stark die Zusammenarbeiten weit über das hinaus geht, was selbstverständlich ist - nämlich durch das, was sich aus der Rolle des Rates als Gesetzgeber der Gemeinschaft ergibt.

Wie bekannt, kommt den Mitgliedstaaten im Gesetzgebungsverfahren - durch die besondere Rolle die sie im Rat einnehmen - eine zentrale Bedeutung zu. Daher ist hier auf den Ausschuss der Ständigen Vertreter einzugehen. Aber auch darüber hinaus sind die Mitgliedstaaten mannigfaltig bei der Vorbereitung, der Formulierung und schlussendlich auch weitgehend der Umsetzung von Rechtsakten der Gemeinschaft eingebunden.

Da wir uns auf die Rolle der Mitgliedstaaten konzentrieren, bleibt die Bedeutung der Europäischen Parlaments im Rechtsetzungsprozess unberücksichtigt.

Rechtsgemeinschaft *suis generis*

Wenn Juristen in der Einordnung eines Sachverhaltes unentschieden sind, dann bilden sie im Regelfall eine neue Kategorie. Das geschah auch bei der Beurteilung der Rechtsqualität der Europäischen Union. Wenn wir die Union als Rechtsgemeinschaft *sui generis* bezeichnen, so kommt damit zum Ausdruck, dass nationalstaatliche Kategorien - wie

etwa die der Gewaltenteilung - nicht einfach auf die Gemeinschaftsrechtsordnung umgelegt werden können. Dennoch, auch in der Union gibt es ein Konzept der Gewaltenteilung, das in mancherlei Hinsicht bei genauerem Hinsehen vielleicht weniger von den allgemeinen Vorstellungen abweicht, als es aufs Erste scheinen mag.

Zwar kommt der Europäischen Kommission - nach den Verträgen - das Initiativrecht zu, das heißt, sämtliche Rechtssetzungsakte nehmen von ihr den Ausgang, bevor sie von Rat und Parlament beschlossen werden, doch ist das nicht so verschieden von dem was wir aus unseren mitgliedstaatlichen Erfahrungen kennen. Tatsächlich wird man ja auch für Österreich sagen können, dass auch hier in Wirklichkeit die überwiegende Zahl von Legislativvorhaben von der Regierung auf den Weg geschickt wird.

Bei einem vergrößerten Blick liegt der wesentliche machtpolitische Unterschied im Rechtsetzungsprozess zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft in der Tatsache, dass die Europäische Kommission nicht so stark zum Europäischen Parlament gebunden ist, wie das auf nationalstaatlicher Ebene bei Regierungen der Fall ist, die nur dem nationalen Parlament gegenüber verantwortlich sind. Vielmehr hat die Kommission nicht nur dem Europäischen Parlament gegenüber Bindungen und Verpflichtungen, sondern auch dem Rat gegenüber. Das drückt sich nicht nur in der geteilten Gesetzgebungskompetenz aus, sondern auch in der Funktionsteilung zwischen Rat und Parlament im Zusammenhang mit Berufung und Abbestellung der Kommission (vgl. Art 214 EGV).

Über den Rat werden die Interessen der Mitgliedstaaten transportiert und über den Rat und seine institutionellen Auffächerungen gibt es für die Mitgliedstaaten eine Fülle von Einflussmöglichkeiten auf den Gesetzgebungsprozess. Das, was ich im weiteren Sinn als Komitologie verstehe, soll ein Beitrag dazu sein, diese Verhältnis besser zu verstehen.

Komitologie im weiteren Sinn

„Komitologie“ ist als *terminus technicus* durch den Beschluss des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (1999/468/EG)¹ definiert. Doch davon später. Dieser Ausdruck lässt sich aber auch umgangssprachlicher verstehen und umfasst dann alle Komitees und Gremien in denen mitgliedstaatliche und gemeinschaftliche Institutionen im Rahmen der Rechtsetzung zusammenwirken.

1 ABI L 184 vom 17.7.1999, 23.

Vorbereitung eines Rechtsetzungsaktes: Kommission

Bedeutende Rechtsetzungsvorhaben auf europäischer Ebene, insbesondere solche die neue Politikbereiche betreffen, werden durch einen umfangreichen Konsultations- und Diskussionsprozess eingeleitet. Grünbücher sind von der Kommission veröffentlichte Mitteilungen über einen bestimmten Politikbereich. Sie richten sich vor allem an interessierte Dritte, Organisationen und Einzelpersonen, die dadurch die Möglichkeit erhalten, an der Konsultation und Beratung teilzunehmen.

Weißbücher enthalten Vorschläge für ein Tätigwerden der Gemeinschaft in einem bestimmten Bereich. Sie folgen oft auf Grünbücher, die den Konsultationsprozess auf europäischer Ebene einleiten. Während in Grünbüchern eine breite Palette an Ideen präsentiert und zur öffentlichen Diskussion gestellt wird, enthalten Weißbücher förmliche Vorschläge für bestimmte Politikbereiche und dienen dazu, diese Bereiche zu entwickeln.

Im Rahmen dieses Konsultationsprozesses nehmen natürlich auch die nationalen Verwaltungen Stellung und bringen ihre Position ein. Hier findet die erste Verschränkung zwischen mitgliedstaatlicher und europäischer Meinungsbildung statt.

Daneben wäre aber auch noch an all jene Komitees und ad-hoc Gruppen der Kommission zu erwähnen, die bereits im Vorfeld der Erarbeitung von Rechtsakten eingerichtet werden. Bevor die Kommission Rechtsetzungsvorschläge ausarbeitet, konsultiert sie in der Regel die entsprechenden Sachverständigenausschüsse. Diese setzen sich zusammen aus Vertretern der Fachkreise, aus unabhängigen Experten oder aus Sachverständigen der einzelstaatlichen Behörden. Über diese Fachausschüsse kann sich die Kommission ein Bild davon machen, welches die Anliegen der von einer geplanten Regelung betroffenen Kreise sind. Insgesamt wurden rund 60 beratende Ausschüsse eingesetzt, die Hälfte davon für landwirtschaftliche Angelegenheiten. Daneben werden auch noch ad-hoc Ausschüsse zur Beratung aktueller Vorhaben eingesetzt: immer unter Einbeziehung der mitgliedstaatlichen Verwaltung.

Vorbereitung eines Rechtsaktes: Rat

Die zentrale Rolle bei der Entwicklung von Rechtsetzungsvorhaben im Rat spielt der Ausschuss der Ständigen Vertreter (AStV, COREPER). Der Ausschuss der Ständigen Vertreter besteht aus den Leitern der Ständigen Vertretungen der Mitgliedstaaten bei der EU. Er hat die Aufgabe, den Rat der Union zu unterstützen, dh die auf der Tagesordnung stehenden Dossiers (von der Kommission unterbreitete Vorschläge und Entwürfe von Rechtsakten) vor den Tagungen des Rates zu prüfen.² Dem Ausschuss fällt im gemeinschaftlichen Beschlussfassungsprozess eine zentrale Rolle zu. Er ist gleichermaßen Forum des Dialogs zwischen den „EU-Botschaftern“ der MS sowie zwischen diesen und ihren Regierungen und ein politisches Kontrollgremium, das die Arbeit der Sachverständigengruppen lenkt und überwacht. Der AStV arbeitet auf zwei Ebenen: im AStV I sind die stellvertretenden Ständigen Vertreter vereinigt; im AStV II treten die Ständigen Vertreter zusammen. Die Qualität der Arbeiten des AStV ist entscheidend für das reibungslose Funktionieren des Rates.³

Auch der Rat und der AStV wird bei der Vorbereitung seiner Entscheidungen von Ausschüssen und Arbeitsgruppen unterstützt. Diese sind organisatorisch zwar von den Komitees und Ausschüssen der Kommission streng getrennt, was aber den Teilnehmerkreis betrifft so sind sie häufig weitgehend ident. Schließlich ist die Zahl der Experten, die in den verschiedenen Verwaltungen für die einzelnen Rechtsmaterien zuständig sind, begrenzt. Solange es nicht innerhalb der Verwaltung zu einer Rotation kommt, wird natürlich die gleiche Person (oder Abteilung) die ein Rechtsetzungsvorhaben in Rahmen der Diskussion bei der Kommission betreut hat, dieses auch beim Rat betreuen. Manche Ausschüsse sind bereits in den Verträgen vorgesehen (ua der Ausschuss für den Artikel 36 für die Bereiche Justiz und Inneres), andere werden ad hoc eingesetzt, wie etwa der Ausschuss für Kulturfragen, der Vorschläge zur Zusammenarbeit im kulturellen Bereich prüft, die Arbeiten des Rates vorbereitet und die eingeleiteten Maßnahmen überwacht. Die Ausschüsse setzen sich zusammen aus Vertretern der Verwaltungen der Mitgliedstaaten sowie einem Vertreter der Kommission. Mehrere Arbeitsgruppen erledigen die vorbereitenden Arbeiten für den Ausschuss der Ständigen Vertreter COREPER. Wenn auch einige dieser Arbeitsgruppen nur zeitweilig zur Bearbeitung bestimmter Akten eingerichtet werden,

2 Vgl Art 207 EGV.

3 Vgl Art 207 EGV.

treten etwa einhundert Arbeitsgruppen, die sich mit bestimmten Themen befassen, regelmäßig zusammen.

Die Mitgliedstaaten sind nicht nur bei der Vorbereitung von Rechtssetzungsakten involviert, sondern haben sich darüber hinaus auch Einflussmöglichkeiten im Hinblick auf die Durchführung von Gemeinschaftsrechtsnormen vorbehalten.

Der Komitologie-Beschluss des Rates⁴

Nach dem Vertrag ist die Durchführung der Rechtsvorschriften auf Gemeinschaftsebene grundsätzlich Aufgabe der Kommission⁵. In jedem Rechtsakt sind die Durchführungsbefugnisse der Kommission sowie die Modalitäten für die Ausübung dieser Befugnisse festgelegt. Im Rechtsakt wird auch ein allfälliger Ausschuss bestimmt.

Jeder dieser Ausschüsse setzt sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammen und tagt unter dem Vorsitz eines Vertreters der Kommission. Aufgabe und Funktionsweise der Ausschüsse wird im sog Komitologie-Beschluss geregelt. Der erste Komitologie-Beschluss wurde am 13. Juli 1987 angenommen. Um den Vertragsänderungen - und insbesondere den aufgrund des Mitentscheidungsverfahrens ausgeweiteten Befugnissen des Parlaments - Rechnung zu tragen und das System zur Durchführung von Rechtsakten der EU zu verbessern, das nach Ansicht von Kritikern zu komplex und undurchsichtig war, wurde der Beschluss von 1987 durch den Beschluss des Rates vom 28. Juni 1999 ersetzt.

Es gibt folgende drei Arten von Ausschüssen:

- **Beratende Ausschüsse:** Sie legen der Kommission ihre Stellungnahme vor, die von dieser soweit wie möglich zu berücksichtigen ist. Auf dieses einfache Verfahren wird im allgemeinen zurückgegriffen, wenn es um Angelegenheiten von geringer politischer Tragweite geht.
- **Verwaltungsausschüsse:** Stimmen die von der Kommission festgelegten Maßnahmen nicht mit der (mit qualifizierter Mehrheit abgegebenen) Stellungnahme des Ausschusses überein, so hat die

4 Vgl. *Demmke, Eberharder, Schaefer, Türk*, History of Comitology, in: *Pedler/Schaefer*, Shaping European Law and Policy: The Role of Committees and Comitology in the Political Process, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1996, 61 ff.; *Demmke/Haibach*, Die Rolle von Ausschüssen in der Europäischen Gemeinschaft und in der Rechtsprechung des EuGH, Die Öffentliche Verwaltung 1997, 710 ff.; *Hauschild*, Das neue Komitologieverfahren, Zeitschrift für Gesetzgebung 1999, 248 ff.; *Haibach*, Council Decision 1999/468 - A New Comitology Decision for the 21st Century !?, scope 99/3.

5 Artikel 202 EG (ex-Artikel 145 EGV).

Kommission sie dem Rat mitzuteilen, der mit qualifizierter Mehrheit einen anderslautenden Beschluss fassen kann. Dieses Verfahren wird insbesondere angewandt bei Maßnahmen zur Umsetzung der Gemeinsamen Agrarpolitik oder der Fischereipolitik und zur Durchführung der wichtigsten Gemeinschaftsprogramme.

- **Regelungsausschüsse:** Die Kommission kann nur Durchführungsmaßnahmen erlassen, wenn der Ausschuss mit der qualifizierten Mehrheit der vertretenen Mitgliedstaaten eine positive Stellungnahme abgegeben hat. Stimmen die beabsichtigten Maßnahmen nicht mit der Stellungnahme des Ausschusses überein oder liegt keine Stellungnahme vor, wird der Vorschlag an den Rat verwiesen, der dann mit qualifizierter Mehrheit hierüber befindet. Fasst der Rat keinen Beschluss, legt die Kommission schließlich die Durchführungsmaßnahme fest, sofern sich der Rat nicht mit qualifizierter Mehrheit dagegen ausspricht. Dieses Verfahren findet vor allem Anwendung bei Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit oder Sicherheit von Menschen, Tieren und Pflanzen sowie Maßnahmen, mit denen nicht als wesentlich zu betrachtende Bestimmungen eines Basisrechtsakts geändert werden sollen.

Persönliche Vernetzung

Die Rolle der Mitgliedstaaten ist in diesen Prozess deswegen zu betonen, da sich die mitgliedstaatlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf den Rechtsetzungsprozess ja nicht nur punktuell in einzelnen Komitees ergeben, die isoliert zu sehen wären. Vielmehr ergibt sich das wahre Gewicht der Einflussmöglichkeiten der Mitgliedstaaten aus dem Aspekt der Personalidentität, indem nämlich dieselben Spezialisten und Experten aus einem Mitgliedstaat ein Rechtsetzungsvorhaben nicht nur in der Phase der Beschlussfassung bei Kommission und Rat - vom Anfang bis zum Ende - betreuen, sondern darüber hinaus in vielen Fällen auch noch in die Rechtsanwendung eingebunden sind.

Lassen Sie mich das an einem persönlich inspirierten Beispiel darstellen: In Österreich ist eine Abteilung des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt die zuständige Legislativabteilung für die elektronischen Medien. Natürlich war es diese Abteilung, die die österreichischen Position hinsichtlich der Novellierung der Fernsehrichtlinie ausgearbeitet hat. Es waren die Mitarbeiter dieser Abteilung, die an den Beratungen der ad-hoc Arbeitsgruppe der Kommission zu diesem Thema teilnahmen und schließlich waren die gleichen Personen auch in der Ratsarbeitsgruppe zur Fernsehrichtlinie tätig. Überraschend zu diesem Zeitpunkt

war allenfalls die Einladung zur Teilnahme an manchen Beratenden Ausschüssen, die von der Europäischen Kommission im Zusammenhang mit der Fusion großer Medienunternehmen einberufen wurden.

Zusammenfassend

Es sollte mit dieser Darstellung gelungen sein zu zeigen, dass ein wichtiger Bereich der Zusammenarbeit zwischen mitgliedstaatlichen und europäischen Instanzen weitgehend der öffentlichen Beachtung entgeht. Mehr noch, auch die wissenschaftliche Diskussion über diese Bereiche der Verschränkung und Verzahnung findet kaum statt, weder in der Rechtswissenschaft noch in der Rechtssoziologie oder der Politikwissenschaft, was wohl mit der schlechten Quellenlage zusammenhängt. Eine juristische Diskussion lässt sich erst seit dem ersten Komitologie-Beschluss ausmachen, gewinnt nun aber zunehmend an Dynamik. Auch wenn man bei wechselnden Großwetterlage einmal von Stärkung und dann wieder von Schwächung der Kommission spricht - im Bereich der Komitologie bildet sich immer konkreter eine Basis der Zusammenarbeit heraus, die verstärkte Aufmerksamkeit verdient.

**BESCHLUSS DES RATES
vom 28. Juni 1999**

**zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der
Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse⁷
(1999/468/EG)**

DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION -

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 202 dritter Gedankenstrich,

auf Vorschlag der Kommission⁸,

nach Stellungnahme des Europäischen Parlaments⁹,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Der Rat hat der Kommission in den von ihm angenommenen Rechtsakten Befugnisse zur Durchführung der von ihm erlassenen Vorschriften zu übertragen. Er kann für die Ausübung dieser Befugnisse bestimmte Modalitäten festlegen und sich in spezifischen und begründeten Fällen außerdem vorbehalten, Durchführungsbefugnisse selbst auszuüben.

(2) Der Rat erließ den Beschluss 87/373/EWG vom 13. Juli 1987 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse¹⁰. Mit diesem Beschluss wurde eine begrenzte Zahl an Verfahren für die Ausübung dieser Befugnisse vorgesehen.

(3) In der Erklärung Nr. 31 im Anhang zur Schlussakte der Regierungskonferenz, auf der der Vertrag von Amsterdam angenommen wurde, wird die Kommission aufgefordert, dem Rat einen Vorschlag zur Änderung des Beschlusses 87/373/EWG zu unterbreiten.

6 Quelle (einschl FN): Datenbank EUR-Lex, Europäische Gemeinschaften, 2000.

7 Zur Unterrichtung: Drei Erklärungen für das Ratsprotokoll, die sich auf diesen Beschluss beziehen, sind im ABI C 203 vom 17. Juli 1999, 1, wiedergegeben.

8 ABI C 279 vom 8.9.1998, 5.

9 Stellungnahme vom 6. Mai 1999 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht).

10 ABI L 197 vom 18.7.1987, 33.

(4) Aus Gründen der Klarheit wurde es für zweckmäßiger erachtet, den Beschluß 87/373/EWG nicht zu ändern, sondern vielmehr durch einen neuen Beschluß zu ersetzen und ihn deshalb aufzuheben.

(5) Mit dem vorliegenden Beschluß wird erstens bezweckt, im Interesse einer größeren Kohärenz und Vorhersehbarkeit bei der Wahl des Ausschußstyps Kriterien für die Wahl der Ausschußverfahren aufzustellen, bei denen es sich allerdings um unverbindliche Kriterien handeln soll.

(6) So sollte auf das Verwaltungsverfahren zurückgegriffen werden, wenn es um Verwaltungsmaßnahmen geht, wie beispielsweise Maßnahmen zur Umsetzung der gemeinsamen Agrarpolitik oder der gemeinsamen Fischereipolitik oder zur Durchführung von Programmen mit erheblichen Auswirkungen auf den Haushalt. Diese Verwaltungsmaßnahmen sollten von der Kommission nach einem Verfahren getroffen werden, das eine Beschlußfassung innerhalb angemessener Fristen gewährleistet. Erfolgt allerdings bei nicht dringenden Maßnahmen eine Befassung des Rates, so sollte die Kommission im Rahmen ihres Ermessensspielraums die Anwendung der Maßnahmen verschieben.

(7) Auf das Regelungsverfahren sollte zurückgegriffen werden bei Maßnahmen von allgemeiner Tragweite, mit denen wesentliche Bestimmungen von Basisrechtsakten angewandt werden sollen, einschließlich Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit oder Sicherheit von Menschen, Tieren und Pflanzen, sowie bei Maßnahmen, mit denen bestimmte nicht wesentliche Bestimmungen eines Basisrechtsakts angepaßt oder aktualisiert werden sollen. Derartige Durchführungsbestimmungen sollten nach einem effizienten Verfahren erlassen werden, bei dem das Initiativrecht der Kommission im Bereich der Rechtsetzung in vollem Umfang gewahrt bleibt.

(8) Auf das Beratungsverfahren sollte in all den Fällen zurückgegriffen werden, in denen es als zweckmäßigstes Verfahren angesehen wird. Das Beratungsverfahren wird weiterhin in denjenigen Fällen zur Anwendung gelangen, in denen es bereits jetzt angewandt wird.

(9) Mit diesem Beschluß wird zweitens bezweckt, die Anforderungen für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse zu vereinfachen sowie für eine stärkere Einbeziehung des Europäischen Parlaments in denjenigen Fällen zu sorgen, in denen der Basisrechtsakt, mit dem der Kommission Durchführungsbefugnisse übertragen werden, nach dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags angenommen worden ist. Dazu wurde es als angemessen angesehen, die Zahl der Verfahren zu begrenzen sowie die Verfahren so anzupassen, daß den jeweiligen Befugnissen der beteiligten Organe Rechnung

getragen wird und insbesondere eine Berücksichtigung der Auffassungen des Europäischen Parlaments durch die Kommission oder den Rat in den Fällen möglich ist, in denen das Europäische Parlament der Meinung ist, daß der Entwurf für eine Maßnahme, der einem Ausschuß vorliegt oder der Vorschlag für eine Maßnahme, der dem Rat nach dem Regelungsverfahren unterbreitet wurde, über die in dem Basisrechtsakt vorgesehenen Durchführungsbefugnisse hinausgeht.

(10) Mit diesem Beschluß wird drittens bezweckt, die Unterrichtung des Europäischen Parlaments zu verbessern; dazu ist vorgesehen, daß die Kommission das Europäische Parlament regelmäßig über die Arbeit der Ausschüsse unterrichtet, daß die Kommission dem Europäischen Parlament Unterlagen zur Tätigkeit der Ausschüsse übermittelt sowie das Europäische Parlament unterrichtet, wenn sie dem Rat Maßnahmen oder Vorschläge für zu ergreifende Maßnahmen übermittelt.

(11) Mit diesem Beschluß wird viertens bezweckt, die Unterrichtung der Öffentlichkeit über die Ausschußverfahren zu verbessern und deshalb dafür zu sorgen, daß die für die Kommission geltenden Grundsätze und Bedingungen für den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten auch auf Ausschüsse Anwendung finden, daß eine Liste aller Ausschüsse, die die Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen, erstellt und ein Jahresbericht über die Arbeit der Ausschüsse veröffentlicht wird und daß sämtliche Verweise auf mit den Ausschüssen in Zusammenhang stehende Dokumente, die dem Europäischen Parlament übermittelt worden sind, in einem Verzeichnis öffentlich zugänglich gemacht werden.

(12) Dieser Beschluß findet keine Anwendung auf die besonderen Ausschußverfahren im Rahmen der Durchführung der gemeinsamen Handelspolitik und der in den Verträgen niedergelegten Wettbewerbsvorschriften, die derzeit nicht auf den Beschluß 87/373/EWG gestützt sind -

BESCHLIESST:

Artikel 1

Außer in spezifischen und begründeten Fällen, in denen der Basisrechtsakt dem Rat die unmittelbare Ausübung von Durchführungsbefugnissen vorbehält, werden diese der Kommission entsprechend den einschlägigen Bestimmungen des Basisrechtsakts übertragen. In diesen Bestimmungen werden die Hauptbestandteile der so übertragenen Befugnisse festgelegt.

Sieht der Basisrechtsakt für die Annahme von Durchführungsmaßnahmen bestimmte Verfahrensmodalitäten vor, so müssen diese Modalitäten im Einklang mit den in den Artikeln 3, 4, 5 und 6 aufgeführten Verfahren stehen.

Artikel 2

Bei der Wahl der Verfahrensmodalitäten für die Annahme der Durchführungsmaßnahmen werden folgende Kriterien zugrundegelegt:

- a) Verwaltungsmaßnahmen wie etwa Maßnahmen zur Umsetzung der gemeinsamen Agrarpolitik oder der gemeinsamen Fischereipolitik oder zur Durchführung von Programmen mit erheblichen Auswirkungen auf den Haushalt sollten nach dem Verwaltungsverfahren erlassen werden.
- b) Maßnahmen von allgemeiner Tragweite, mit denen wesentliche Bestimmungen von Basisrechtsakten angewandt werden sollen, wie Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit oder Sicherheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen sollten nach dem Regelungsverfahren erlassen werden.

Ist in einem Basisrechtsakt vorgesehen, daß bestimmte nicht wesentliche Bestimmungen des Rechtsakts im Wege von Durchführungsverfahren angepaßt oder aktualisiert werden können, so sollten diese Maßnahmen nach dem Regelungsverfahren erlassen werden.

- c) Unbeschadet der Buchstaben a) und b) wird das Beratungsverfahren in allen Fällen angewandt, in denen es als zweckmäßigstes Verfahren angesehen wird.

Artikel 3

Beratungsverfahren

(1) Die Kommission wird von einem beratenden Ausschuß unterstützt, der sich aus den Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt und in dem der Vertreter der Kommission den Vorsitz führt.

(2) Der Vertreter der Kommission unterbreitet dem Ausschuß einen Entwurf der zu treffenden Maßnahmen. Der Ausschuss gibt - gegebenenfalls aufgrund einer Abstimmung - seine Stellungnahme zu diesem Entwurf innerhalb einer Frist ab, die der Vorsitzende unter Berücksichtigung der Dringlichkeit der betreffenden Frage festsetzen kann.

(3) Die Stellungnahme wird in das Protokoll des Ausschusses aufgenommen; darüber hinaus hat jeder Mitgliedstaat das Recht zu verlangen, daß sein Standpunkt im Protokoll festgehalten wird.

(4) Die Kommission berücksichtigt soweit wie möglich die Stellungnahme des Ausschusses. Sie unterrichtet den Ausschuß darüber, inwieweit sie seine Stellungnahme berücksichtigt hat.

Artikel 4

Verwaltungsverfahren

(1) Die Kommission wird von einem Verwaltungsausschuß unterstützt, der sich aus den Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt und in dem der Vertreter der Kommission den Vorsitz führt.

(2) Der Vertreter der Kommission unterbreitet dem Ausschuß einen Entwurf der zu treffenden Maßnahmen. Der Ausschuß gibt seine Stellungnahme zu diesem Entwurf innerhalb einer Frist ab, die der Vorsitzende unter Berücksichtigung der Dringlichkeit der betreffenden Frage festsetzen kann. Die Stellungnahme wird mit der Mehrheit abgegeben, die in Artikel 205 Absatz 2 des Vertrags für die Annahme der vom Rat auf Vorschlag der Kommission zu fassenden Beschlüsse vorgesehen ist. Bei der Abstimmung im Ausschuß werden die Stimmen der Vertreter der Mitgliedstaaten gemäß dem vorgenannten Artikel gewogen. Der Vorsitzende nimmt an der Abstimmung nicht teil.

(3) Die Kommission erläßt unbeschadet des Artikels 8 Maßnahmen, die unmittelbar gelten. Stimmen diese Maßnahmen jedoch mit der Stellungnahme des Ausschusses nicht überein, so werden sie sofort von der Kommission dem Rat mitgeteilt. In diesem Fall kann die Kommission die Durchführung der von ihr beschlossenen Maßnahmen um einen Zeitraum verschieben, der in jedem Basisrechtsakt festzulegen ist, keinesfalls aber drei Monate von der Mitteilung an überschreiten darf.

(4) Der Rat kann innerhalb des in Absatz 3 genannten Zeitraums mit qualifizierter Mehrheit einen anderslautenden Beschluß fassen.

Artikel 5

Regelungsverfahren

(1) Die Kommission wird von einem Regelungsausschuß unterstützt, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt und in dem der Vertreter der Kommission den Vorsitz führt.

(2) Der Vertreter der Kommission unterbreitet dem Ausschuß einen Entwurf der zu treffenden Maßnahmen. Der Ausschuß gibt seine Stellungnahme zu diesem Entwurf innerhalb einer Frist ab, die der Vorsitzende unter Berücksichtigung der Dringlichkeit der betreffenden Frage festsetzen kann. Die Stellungnahme wird mit der Mehrheit abgegeben, die in Artikel 205 Absatz 2 des Vertrags für die Annahme der vom Rat auf

Vorschlag der Kommission zu fassenden Beschlüsse vorgesehen ist. Bei der Abstimmung im Ausschuß werden die Stimmen der Vertreter der Mitgliedstaaten gemäß dem vorgenannten Artikel gewogen. Der Vorsitzende nimmt an der Abstimmung nicht teil.

(3) Die Kommission erläßt unbeschadet des Artikels 8 die beabsichtigten Maßnahmen, wenn sie mit der Stellungnahme des Ausschusses übereinstimmen.

(4) Stimmen die beabsichtigten Maßnahmen mit der Stellungnahme des Ausschusses nicht überein oder liegt keine Stellungnahme vor, so unterbreitet die Kommission dem Rat unverzüglich einen Vorschlag für die zu treffenden Maßnahmen und unterrichtet das Europäische Parlament.

(5) Ist das Europäische Parlament der Auffassung, daß ein Vorschlag, den die Kommission auf der Grundlage eines gemäß Artikel 251 des Vertrags erlassenen Basisrechtsakts unterbreitet hat, über die in diesem Basisrechtsakt vorgesehenen Durchführungsbefugnisse hinausgeht, so unterrichtet es den Rat über seinen Standpunkt.

(6) Der Rat kann, gegebenenfalls in Anbetracht eines solchen etwaigen Standpunkts, innerhalb einer Frist, die in jedem Basisrechtsakt festzulegen ist, die keinesfalls aber drei Monate von der Befassung des Rates an überschreiten darf, mit qualifizierter Mehrheit über den Vorschlag befinden. Hat sich der Rat innerhalb dieser Frist mit qualifizierter Mehrheit gegen den Vorschlag ausgesprochen, so überprüft die Kommission den Vorschlag. Die Kommission kann dem Rat einen geänderten Vorschlag vorlegen, ihren Vorschlag erneut vorlegen oder einen Vorschlag für einen Rechtsakt auf der Grundlage des Vertrags vorlegen. Hat der Rat nach Ablauf dieser Frist weder den vorgeschlagenen Durchführungsrechtsakt erlassen noch sich gegen den Vorschlag für die Durchführungsmaßnahmen ausgesprochen, so wird der vorgeschlagene Durchführungsrechtsakt von der Kommission erlassen.

Artikel 6

Verfahren bei Schutzmaßnahmen

Das folgende Verfahren kann angewandt werden, wenn der Kommission in dem Basisrechtsakt die Befugnis übertragen wird, über Schutzmaßnahmen zu beschließen:

a) Die Kommission teilt dem Rat und den Mitgliedstaaten jeden Beschluß über Schutzmaßnahmen mit. Es kann vorgesehen werden, daß die Kommission die Mitgliedstaaten nach jeweils festzulegenden Modalitäten konsultiert, bevor sie ihren Beschluß faßt.

- b) Jeder Mitgliedstaat kann den Rat innerhalb einer Frist, die in dem betreffenden Basisrechtsakt festzulegen ist, mit dem Beschluß der Kommission befassen.
- c) Der Rat kann mit qualifizierter Mehrheit innerhalb einer Frist, die in dem betreffenden Basisrechtsakt festzulegen ist, einen anderslautenden Beschluß fassen. Wahlweise kann in dem Basisrechtsakt vorgeesehen werden, daß der Rat den Beschluß der Kommission mit qualifizierter Mehrheit bestätigen, ändern oder aufheben kann oder daß der Beschluß der Kommission, wenn der Rat innerhalb der vorgenannten Frist keinen Beschluß gefaßt hat, als aufgehoben gilt.

Artikel 7

(1) Jeder Ausschuß gibt sich auf Vorschlag seines Vorsitzenden eine Geschäftsordnung auf der Grundlage der Standardgeschäftsordnung, die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht werden.

Bestehende Ausschüsse passen ihre Geschäftsordnung soweit erforderlich an die Standardgeschäftsordnung an.

(2) Die für die Kommission geltenden Grundsätze und Bedingungen für den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten gelten auch für die Ausschüsse.

(3) Das Europäische Parlament wird von der Kommission regelmäßig über die Arbeiten der Ausschüsse unterrichtet. Zu diesem Zweck erhält es die Tagesordnungen der Sitzungen, die den Ausschüssen vorgelegten Entwürfe für Maßnahmen zur Durchführung der gemäß Artikel 251 des Vertrags erlassenen Rechtsakte sowie die Abstimmungsergebnisse, die Kurzniederschriften über die Sitzungen und die Listen der Behörden und Stellen, denen die Personen angehören, die die Mitgliedstaaten in deren Auftrag vertreten. Außerdem wird das Europäische Parlament regelmäßig unterrichtet, wenn die Kommission dem Rat Maßnahmen oder Vorschläge für zu ergreifende Maßnahmen übermittelt.

(4) Die Kommission veröffentlicht innerhalb von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem dieser Beschluß wirksam wird, im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften eine Liste der Ausschüsse, die die Kommission bei der Ausübung der ihr übertragenen Durchführungsbefugnisse unterstützen. In dieser Liste wird oder werden in bezug auf jeden Ausschuß jeweils der oder die Basisrechtsakt(e) angegeben, auf dessen oder deren Grundlage der Ausschuß eingesetzt worden ist. Vom Jahr 2000 an veröffentlicht die Kommission überdies einen Jahresbericht über die Arbeit der Ausschüsse.

(5) Die bibliographischen Hinweise der dem Europäischen Parlament gemäß Absatz 3 übermittelten Dokumente werden in einem im Jahr 2001 von der Kommission zu erstellenden Verzeichnis öffentlich zugänglich gemacht.

Artikel 8

Erklärt das Europäische Parlament in einer mit Gründen versehenen Entschließung, daß ein Entwurf für Durchführungsmaßnahmen, dessen Annahme beabsichtigt ist und der auf der Grundlage eines nach dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags erlassenen Basisrechtsakts einem Ausschuß vorgelegt wurde, über die in dem Basisrechtsakt vorgesehenen Durchführungsbefugnisse hinausgehen würde, so wird dieser Entwurf von der Kommission geprüft. Die Kommission kann unter Berücksichtigung dieser Entschließung und unter Einhaltung der Fristen des laufenden Verfahrens dem Ausschuß einen neuen Entwurf für Maßnahmen unterbreiten, das Verfahren fortsetzen oder dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Vorschlag auf der Grundlage des Vertrags vorlegen.

Die Kommission unterrichtet das Europäische Parlament und den Ausschuß über die Maßnahmen, die sie aufgrund der Entschließung des Europäischen Parlaments zu treffen beabsichtigt, und über die Gründe für ihr Vorgehen.

Artikel 9

Der Beschluß 87/373/EWG wird aufgehoben.

Artikel 10

Dieser Beschluß wird am Tag nach seiner Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften wirksam.

Geschehen zu Luxemburg am 28. Juni 1999.

Im Namen des Rates

Der Präsident
M. NAUMANN

Die Relativierung des Stufenbau-Modells durch das EG-Recht

1. „Stufenbau“ als Metapher

Vordergründig handelt es sich bei dem Wort „Stufenbau“ um eine Metapher. Der Stufenbau der Rechtsordnung ist in der Begriffswelt des Juristischen zu einem Schlagwort geworden, welches nicht hinterfragt wird. Dennoch ist der Stufenbau kein präziser Begriff, sondern gehört zunächst als Bild dem Bereich der Metaphern an.

Der Stufenbau ist eine fundamentalistische Pyramiden-Metapher. Eine Stufe wird oberhalb der anderen Stufe gebaut. Das Fundament befindet sich an der Basis des Stufenbaus. Die anderen Stufen setzen darauf auf. Es ist dies das Bild der Pyramide, welches für die Metapher des Stufenbaues maßgeblich ist. Dieses Vorbild der Pyramide drückt sich etwa in der Formulierung des Art 18 B-VG aus, wenn dort von „auf Grund“ gesprochen wird. Die Verfassung ist nach dieser Ansicht das Fundament, Gesetze befinden sich oberhalb der Verfassung. Damit wird aber auch schon sehr deutlich, dass es sich bei dem Stufenbau um ein Bild handelt, welches nicht in allen Konsequenzen in die Theorie übernommen werden kann.

Es gibt aber noch eine ganz andere Art eines Stufenbaues, bei dem sich die höchste Stufe räumlich gesehen „oben“ befindet und die niedrigste Stufe räumlich gesehen „unten“. Es ist dies das Bild der Abfolge von Hierarchiestufen. Dies entspricht dem üblichen Verständnis von Hierarchie, bei dem das Ranghöchste sich ganz oben befindet, das Rangniedrigste ganz unten. Dieses Bild, welches zumeist mit Rangordnungen verbunden wird, ist offensichtlich tief im kollektiven Unbewussten verankert. Es ist dies auch ein Bild, wie es sich in einem Kaskadenbrunnen ausdrückt. Philosophisch gesehen hat etwa der Neuplatonismus, etwa in der Version eines *Plotin*, diese Kaskadenstruktur einer Stufenabfolge übernommen. Im Neuplatonismus hat aber diese Stufenabfolge nicht nur den Rang symbolisiert, sondern war auch mit einer Ontologie verbunden. Die niederen Seinsstufen leiteten ihre Substanz von den höheren Seinsstufen ab. Es ging dabei um die Emanation des Seins. Auch das Bild des Wasserfalls, bei dem das Wasser von oben nach unten strömt, lässt sich in diesem Formenkreis der Metaphern erwähnen. Diese Kaskaden-

Metapher des Stufenbaus der Rechtsordnung entspricht eher dem üblichen Verständnis von der Rechtsordnung als das Bild von der Pyramide.

Beiden Metaphern ist jedoch gemeinsam, dass es sich um eine vertikale Strukturierung handelt. Die vertikale Einordnung der Stufe gibt an, welcher Rang innerhalb des hierarchischen Systems dieser Stufe zugeordnet wird.

Die Verwendung von Bildern zur Erklärung rechtlicher Strukturen hat sich aber nicht auf die Metaphorik des Stufenbaues der Rechtsordnung beschränkt. Auch das Bild des Tempels der EU mit den drei Säulen ist eine Metapher. Die Anordnung der Säulen ist jedoch hier horizontal in der Weise, dass die drei Säulen nebeneinander gesehen werden. Bei dem Stufenbau der Rechtsordnung hingegen handelt es sich um eine vertikale Schichtung. Auch drücken die horizontal angeordneten bzw. nebeneinander gestellten drei Säulen der EU keine Hierarchie der drei Säulen aus. Die drei Säulen sind gleichwertig. Ihre Funktion ist es auch, das Dach des Tempels zu tragen. Es ist interessant, dass die EU in einer zentralen Stelle selbst so ein Bild verwendet. Dies erinnert an chinesische politische Schlagworte und Formulierungen. Wahrscheinlich ist es gar nicht so leicht, für einen Herrschaftsbereich, dessen Populationen mehrere hundert Millionen Menschen betragen, griffige Integrations-symbole zu finden. Je größer die Anzahl der Adressaten ist, desto einfacher sind zumeist die Herrschaftssymbole, desto mehr zielen sie weniger auf das Rationale als vielmehr auf das Irrationale der Macht-unterworfenen.

Sowohl das Bild von der Pyramide als auch das Bild vom Tempel entstammt dem mediterranen Kulturkreis, nämlich den Kulturen der Griechen und der Ägypter. Immerhin kommt auch der Name „*Europa*“ selbst aus dieser mediterranen Kulturlandschaft, die in der damaligen Form schon längst untergegangen ist. „*Europa*“ hieß vor mehr als dreitausend Jahren ein phönizisches Mädchen, welches von minoischen Seeräubern geraubt wurde. Auch bei diesem Namen reichen die historischen Bezüge weit zurück.

2. Stufenbau als autoritäre Hierarchieprojektion

In dem die Juristen den Stufenbau als ein Grundmuster des Rechtes annehmen, wird dieses Stufenbau-Modell als ein Deutungsschema herangezogen. Damit wird der Kontext der einzelnen Rechtsquelle festgelegt. Die Rechtsquelle, also ein Gesetz oder eine Verordnung oder ein

Bescheid oder aber auch ein Vertrag, werden in diesem Zusammenhang gesehen und erst in diesem Zusammenhang als Rechtsquelle gedeutet.

Da mit dem Stufenbau eine vertikale Ordnung verbunden ist, gleichgültig ob diese Ordnung von oben nach unten oder von unten nach oben gesehen wird, kommt es in beiden Fällen der Stufenbauvarianten zur Annahme eines vertikalen Hierarchieschemas. Damit ist aber auch ein Herrschaftsmodell angewendet und das Recht wird somit im Zusammenhang mit Hierarchie interpretiert.

Das Stufenbau-Modell hat insofern eine rationale Seite, als die Juristen durchaus genau angeben können, um welche Abfolge der Rechtsstufen es sich handelt. Andererseits hat aber auch das Stufenbau-Modell eine irrationale Komponente, in dem das Muster von vertikalen Rangordnungen angesprochen wird. Dieses ist aber als ein Archetypus tief im Unbewussten sowohl der Gesellschaft als auch der Individuen verankert.

Das Stufenbau-Modell des Rechts ist grundsätzlich für die professionellen Juristen maßgeblich. Dies gilt nicht nur für die Interpretation des Rechtes, sondern auch für die Produktion des Rechtes. Bereits bei der Rechtsetzung wird darauf geachtet, dass die neu geschaffene Rechtsquelle sich innerhalb dieses vertikalen Schemas einfügt.

Für die Juristen ist die vertikale Ordnung des Rechtes maßgeblich. Es wird damit auch mittelbar den Normadressaten der Eindruck vermittelt, dass die Welt des Rechtes, die Welt des Sollens wohlgeordnet ist. Diese Ordnung des Rechtes und der vermeintliche Eindruck einer angeblichen Widerspruchsfreiheit des Rechtes sollen dazu beitragen, die Akzeptanz des Rechtes bei den Normadressaten zu erhöhen. In einer nicht angemessenen Weise wird von den Normadressaten als von den „Rechtsunterworfenen“ gesprochen. Dieser Ausdruck mag dem Selbstverständnis mancher Juristen entsprechen, steht aber in einem krassen Widerspruch zur demokratischen Legitimation der Staaten, insbesondere auch zu dem Grundsatz, dass das Recht von den Normadressaten aus geht. In einem vertikalen Macht-Kontext mag es richtig sein, hier von „Unterworfenen“ zu sprechen. Diese Ausdrucksweise ist jedoch dann verfehlt, wenn das Recht als ein Ergebnis demokratischer Willensbildung angesehen wird. Insofern ist der Stufenbau der Rechtsordnung ein Modell, welches sich gleichsam linear-vertikal erstreckt und nicht notwendigerweise mit einem zyklischen Modell einer demokratischen Willensbildung verbunden ist.

3. Hierarchie der Ämter und der Normen

Älter als die Hierarchie der Normen ist die Hierarchie der Ämter. Die Normen sind funktionell gesehen die Produkte der Ämter. Aus der Hierarchie der Ämter hat sich dann sekundär eine Hierarchie der Normen gebildet. Dies ist auch charakteristisch für den Übergang von der Monarchie zur Demokratie. Die Monarchie beruhte auf einer Hierarchie der Ämter, wie sich dies im Kinderreim „Kaiser, König, Edelmann, Bürger, Bauer, Bettelmann“ ausdrückt. Durch die Hierarchie der Normen, und damit durch den Stufenbau des Rechtes, gelangte man zu einem Ordnungsmuster, welches von einem monarchischen Konzept, das sich aus der Lehenstpyramide entwickelt hat, unabhängig war.

Interessant ist die Parallelität dieser beiden Hierarchiekonzepte mit den beiden Modellen *Platons*. In der *Politeia* entwickelte *Platon* ein Konzept des Staates, das von den Ämtern her getragen wurde. Nur der zweitbeste Staat wurde in den *Nomoi* beschrieben, der von den Gesetzen her konzipiert wurde. *Kelsen* hat sich da immer wieder von *Platon* abgegrenzt, doch ist die von ihm vorgeschlagene Lösung des Rechtsstaates durchaus ähnlich angedacht wie der seinerzeitige Entwurf eines antiken Gesetzesstaates.

Als Hierarchie der Normen bildet der Stufenbau gleichsam das Rückgrat des Staates, wenn dieser unter der Metapher der Organismus gesehen wird.

In der Hierarchie der Normen drückt sich eine vertikale Konzeption des Rechtes aus. Diese ist unterschieden von einem horizontalen Modell des Rechtes, wie er sowohl im Völkerrecht als auch im Vertragsrecht des Privatrechtes zu Ausdruck kommt. Das Völkerrecht befindet sich gleichsam ganz oben im Bereich des Rechtes, das Vertragsrecht hingegen gleichsam ganz unten in der Sphäre der Privatpersonen. In Krisenzeiten, wie etwa am Beginn der Entwicklung der Reformstaaten, kann es zu einer Substitution des staatlichen Vertikalrechtes durch das private Horizontalrecht kommen. Auch bei grenzüberschreitenden privatrechtlichen Verträgen kann das Horizontalrecht der Verträge hinsichtlich der tatsächlichen Steuerungsfunktion das Vertikalrecht des jeweiligen Staates zurückdrängen.

4. Automatismus der Selbstreinigung der Rechtsordnung

Die Widersprüche zwischen den einzelnen Rechtsstufen können zum Anlass genommen werden, um die widersprechenden rangniederen Normen durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes aufzuheben.

Bei den Widersprüchen zwischen den Rechtsvorschriften sind zwei Aspekte zu unterscheiden: einerseits geht es um einen inhaltlichen Widerspruch zwischen den Rechtsvorschriften. Dieser inhaltliche Widerspruch ist die prozedurale Voraussetzung dafür, um ein Verfahren der Normenkontrolle einleiten zu können. Der materielle Aspekt des Widerspruches, also die inhaltliche Seite ist nur die eine Komponente dieses Selbstreinigungsmechanismus der Rechtsordnung. Wichtig ist, dass zu dieser materiellen Sicht des Widerspruches auch noch die prozedurale Umsetzung hinzukommt. Erst dadurch, dass der Widerspruch zwischen den Rechtsvorschriften prozedural geltend gemacht werden kann, bekommt der Stufenbau der Rechtsordnung eine ganz hervorragende Bedeutung für das Rechtsschutzsystem des Staates.

Das zum Zeitpunkt des EU - Beitritts bestandene Rechtsschutzsystem, welches auf der Bereinigung der Widersprüche zwischen den einzelnen Stufen der Rechtsordnung aufbaute, war im Wesentlichen geschlossen und insofern relativ vollkommen. Die Verfassung selbst wies die einzelnen Widerspruchsvarianten zwischen den Stufen der Rechtsordnung entweder dem Verfassungsgerichtshof oder dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung zu.

Dieses System hat sich insgesamt jedoch durch den EU-Beitritt geändert. Es sind neue Rechtsschichten hinzugekommen. Wenn man von einer Kombinatorik aller denkbaren Widersprüche zwischen den bisherigen staatlichen Rechtsstufen und den neuen Rechtsquellen der EU ausgeht, dann zeigt es sich, dass nicht sämtliche Fälle eines denkbaren Widerspruches in dieses nunmehr aktuelle Rechtsschutzsystem einbezogen wurden. Zu dem Verfassungsgerichtshof und zu dem Verwaltungsgerichtshof ist nunmehr der Europäische Gerichtshof hinzugetreten. Dennoch wurde aber das in der Verfassung fest geschriebene Rechtsschutzsystem nicht auf die neue Situation ausgeweitet. Die Kompetenzen des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes wurden nicht auf das neu hinzutretende EU-Recht ausdrücklich adaptiert. Man hat sich bloß mit Subsumtionen geholfen. Beim Verfassungsgerichtshof tritt nunmehr ein Defizit hinsichtlich der abstrakten Normenkontrolle auf. Das EU-Recht hat nicht ausdrücklich Verfassungsrang, sodass es nicht für den Verfassungsgerichtshof zulässig ist, ein Gesetz im Hinblick auf einen Widerspruch zum EU-Recht aufzuheben. Bei der konkreten Normenkontrolle fehlt wegen des Anwendungsvorranges die Präjudizialität, sodass schon aus diesem formalen Grunde etwa ein Gesetzesprüfungsverfahren ausgeschlossen ist. Bei dem Verwaltungsgerichtshof ist die Lage einfacher, da hier der relevante Begriff der „Rechtswidrigkeit“ als Oberbegriff interpretiert wird und somit auch eine EU-Rechtswidrigkeit unter den Oberbegriff fällt.

Durch die Ausweitung des Rechtsquellensystemes im Hinblick auf das EU-Recht und durch die mangelnde ausdrückliche Adaptierung des nationalen Verfassungsrechtes hat daher das bisherige Stufenbau-Modell insgesamt an Bedeutung für den Rechtsschutz eingebüßt.

5. **Ontologie der Sollens-Substanz**

Der Stufenbau der Rechtsordnung kann nicht nur unter diesen praktischen Aspekten der prozeduralen Geltendmachung von Widersprüchen zwischen Rechtsstufen gesehen werden, sondern ist auch unter den Aspekten der Rechtstheorie eine keineswegs triviale Angelegenheit.

Nach der Reinen Rechtslehre *Hans Kelsens* gehört das Recht nicht dem Sein an, sondern vielmehr dem Sollen. Das Sollen ist Teil der Sinnsphäre. Ein typischer Anwendungsbereich des Sollens ist der Stufenbau der Rechtsordnung. Der einzelne Rechtsakt hat zwar als Substrat ein Sein, doch ist nicht diese faktische Grundlage wichtig, sondern vielmehr die objektive rechtliche Bedeutung, die diesem faktischen Substrat zukommt. Diese objektive rechtliche Bedeutung ist das Sollen. Es wird aus einem höheren Sollen her abgeleitet. Die höhere Norm fungiert dabei als Deutungsschema. Das Sollen der niedrigen Norm wird vom Sollen der höheren Norm abgeleitet, delegiert. Das Dilemma entsteht erst dann, wenn man bei der höchsten Norm angelangt ist. *Hans Kelsen* hat für dieses Problem dann die Annahme einer sogenannten Grundnorm vorgeschlagen.

So sehr auch bei *Hans Kelsen* das Sein vom Sollen getrennt wird, so sind dennoch in der Architektur der Reinen Rechtslehre bemerkenswerte Parallelismen zwischen dem Sein und dem Sollen vorhanden. So etwa entspricht der Kausalität im Sein die Zurechnung beim Sollen. So wie es aber auch eine Ontologie des Seins gibt, so kann in einer - hier gegenüber der Reinen Rechtslehre kritischen Weise - auch eine Ontologie des Sollens angenommen werden. Das Sollen ist gleichsam eine eigene Substanz, die der Substanz des Seins gegenüber tritt. In einer durchaus dem Neuplatonismus nachempfundenen Weise des Modellbaus hat *Hans Kelsen* die Existenz der Normen von den höheren Normen abgeleitet. Auch bei der Reinen Rechtslehre *Hans Kelsens* tritt beim Stufenbau diese Kaskadentechnik auf, die für den Neuplatonismus kennzeichnend ist.

Kritisch ist mehreres gegen eine solche Sollens-Substanz einzuwenden.

Zunächst ist einmal darauf aufmerksam zu machen, dass der Begriff der Norm von dem Begriff der Rechtsvorschrift klar zu unterscheiden ist. Die Norm ist eine Verhaltensanordnung. Im Zentrum der Norm steht das gesollte Verhalten. In Geltung gesetzt jedoch werden in der Rechtsordnung nicht einzelne gedankliche Normen, sondern vielmehr Rechtsakte, Rechtsvorschriften. Das sind wiederum Texte, in denen die Normen keineswegs als solche ausformuliert vorhanden sein müssen. Die Beschäftigung mit der modernen Rechtsinformatik macht deutlich, dass die Geltung der Rechtsvorschriften den Texten zugeordnet wird und nicht Rechtsnormen als gedanklichen Konstrukten der Interpretation. Das, was bei *Hans Kelsen* über die Rechtsnorm ausgesagt wurde, bezieht sich eigentlich auf die Rechtsvorschriften. Der Stufenbau der Rechtsordnung wird durch Rechtsvorschriften gebildet und nicht durch einzelne Verhaltensnormen. Es können zwar aus den Rechtsvorschriften die einzelnen Verhaltensnormen heraus interpretiert werden, doch ist für die Stufe des Rechtes der Rechtsakt, etwa ein Gesetz maßgeblich, und nicht die in diesem Gesetz enthaltene Verhaltensnorm.

Weiters ist kritisch anzumerken, dass eine Norm ein Verhalten vorschreibt, aber nicht eine andere Norm deutet. Die Deutung der Norm ist strukturell von einer Verhaltensnorm unterschieden. Eine Verhaltensnorm ordnet ein Verhalten an, verleiht aber einer anderen Norm keine Geltung, delegiert und vermittelt keine Sollens-Substanz.

Der Stellenwert des Stufenbau-Modells kann auch darin liegen, dass hier eine Sinn-Architektur angeboten wird, welche den Bereich des Rechtes in einer gleichsam ontologischen Weise strukturiert.

6. Das Stufenbau-Modell im Spannungsfeld des Universalienstreites

Das im Mittelalter diskutierte Problem der Universalien verdient heute noch insofern Beachtung, als damit grundlegende Positionen gedanklicher Konstrukte festgelegt wurden. Auch das Stufenbau-Modell kann unter diesen Gesichtspunkten diskutiert werden.

Zunächst ist das Stufenbau-Modell dem Bereich der Rechtswissenschaft zuzuordnen. Nach *Hans Kelsen* und seiner Reinen Rechtslehre ist es die Aufgabe der Rechtswissenschaft, das geltende Recht zu beschreiben. Die Beschreibung der Rechtswissenschaft ist deskriptiv und die wissenschaftliche Aussage hat den Gegenstand nicht zu ändern, sie hat ihn auch nicht ändern zu wollen (denn das wäre Rechtspolitik), sondern nur zu beschreiben. Diese auf den Gegenstand folgende

wissenschaftliche Beschreibung ist die des Nominalismus, also „*post rem*“.

Das Stufenbau-Modell ist aber auch „*ante rem*“ zu positionieren. Das Recht wird nicht bloß vorgefunden, sondern wird von den Menschen geschaffen. Die Produkte der Menschen sind Ausdruck der Konzepte, welche bei der Produktion verwendet werden. Zu diesen, für die Rechtsetzung maßgeblichen Konzepten, gehört auch die Idee des Stufenbau-Modells. In dem das Recht bei seiner Erzeugung nach dem Muster des Stufenbau-Modells geschaffen wird, wirkt das Stufenbau-Modell wie eine Platonische Idee „*ante rem*“. Durch die Internalisierung des Stufenbau-Modells insbesondere auch durch die Legisten wurde das Recht seither nach diesem Modell geschaffen. Das Stufenbau-Modell steht daher bereits am Anfang der Rechtsetzung, wie es auch dann wiederum in der beschreibenden Rechtswissenschaft zu finden ist.

In dem die Rechtsquellen im Stufenbau des Rechts eingeordnet sind und sich dort einfügen, kommt ihnen auch textuell die jeweilige Struktur zu. Ein Gesetzestext etwa ist von seiner formalen Gestalt her so formuliert, wie es bei Gesetzen üblich ist. Die für den Stufenbau der Rechtsordnung relevanten Merkmale sind daher in den Rechtsquellen selbst zu finden. Dem gemäß ist auch die mittlere Position der Existenz der Universalien, nämlich „*in re*“ vorhanden.

7. Kritik des Stufenbau-Modells aus der Sicht der Rechtsinformatik

Grundsätzlich hat die Rechtsinformatik das vorhandene Recht mit den Mitteln des Computers aufzubereiten und zu speichern, so dass sich daraus noch kein Kritikpotenzial gegenüber dem zu verarbeitenden Material gibt. Dennoch ist aber im Bereiche der Informatik so etwas wie ein Wissen um die Wissensaufbereitung entstanden, ein sogenanntes *Knowledge Engineering*. Es entstand eine intellektuelle Erfahrung, wie man mit gedanklichen Modellen umzugehen hat und vor allem, wie diese zu konstruieren sind.

Aus der Sicht einer kritischen Modellbildung wirkt die strenge Linearität des Stufenbau-Modells verdächtig. Die lineare Abfolge der Rechtsstufen (Verfassung, Gesetz, Verordnung, Bescheid) erscheint viel zu simpel, als dass es der Realität des zu beschreibenden Gegenstandes angemessen wäre. Ebenso sind auch graphische Darstellungen verdächtig, die völlig symmetrisch sind. Meist ist der zu beschreibende Gegenstand keineswegs symmetrisch, sondern gestaltet sich nach den Sachstrukturen. Bei dem Stufenbau-Modell ist jedoch von Symmetrie

noch gar keine Rede, da es sich um eine lineare Abfolge handelt. Aus der Sicht der Theorienbildung ist dies zwar ein einprägsames Modell aus der Zeitenwende vom neunzehnten zum zwanzigsten Jahrhundert, doch erscheint dieses Theorietanbot heute nicht mehr sehr zeitgemäß.

Ein ähnliches Dilemma der geringen Leistungsfähigkeit hinsichtlich des Erfassens komplexer Strukturen zeigt sich beim Modell des Thesaurus. Damit werden Begriffszusammenhänge beschrieben. Die Relationen zwischen den Begriffen sind meist vertikal, hierarchisch. Es gibt Oberbegriffe, Unterbegriffe, Nebenbegriffe und dergleichen mehr. Dennoch hat sich gezeigt, dass diese strenge Form eines hierarchischen Thesaurus nicht geeignet ist, um die multidimensionale Semantik des Rechtes adäquat zu erfassen. Vor allem finden sich beim Recht verschiedene Begriffszusammenhänge, voneinander getrennte und im partiellen Widerspruch befindliche semantische Felder. Obwohl der hierarchische Thesaurus durch seine Verzweigungen wesentlich leistungsfähiger ist als das lineare Modell des Stufenbaus, ist dennoch selbst der hierarchische Thesaurus heute nicht mehr angemessen zu verwenden.

Hingegen ist es ein Schritt in die richtige Richtung, relationale Datenbanken aufzubauen. Die einzelnen Begriffe und Positionen werden nicht mehr nur durch hierarchische Relationen verknüpft, sondern es gibt eine ganze Vielzahl von Relationen, mit denen die Elemente verbunden werden können. Diese Relationen gehen dann über bis zur Struktur von Links. Es ist ein sehr interessantes Theorieproblem, diese verschiedenen Arten der Vernetzungstechniken zu analysieren.

Fest steht auf jeden Fall, dass das streng Lineare des Stufenbau-Modells, welches noch dazu mit einem Transfer der Sollens-Substanz verbunden ist, heute auf keinen Fall mehr dem modernen Design einer wissenschaftlichen Beschreibung der Rechtsordnung entspricht. Die streng konditionierten und über die Prozeduren der Normsetzung ritualisierten Substanztransferrelationen des Stufenbau-Modells entstammen einer Phase der Rechtswissenschaft, in der die Metaphern gleichsam als Argument eingesetzt wurden. Seither hat sich in der Wissenschaftsentwicklung einiges getan, auch im Bereiche der Rechtswissenschaft. Das Stufenbau-Modell stammt noch aus einer Zeit, in der es noch keine formale Normenlogik gab und auch die Techniken der Wissensaufbereitung der Rechtsinformatik noch nicht zur Diskussion standen.

Soweit es zumindest um die Beschreibung des Rechtes geht, ist es durchaus an der Zeit, das Stufenbau-Modell der Rechtsordnung einer grundlegenden Revision zu unterziehen.

8. Auflösung des Ranges in Komponenten

Die Zuordnung der Rechtsquellen zu den unterschiedlichen Stufen des Stufenbau-Modells ist vom Ergebnis her durchaus kompakt und fürs Erste einsichtig. Noch sind aber mit diesen Stufen unterschiedliche Komponenten verbunden, welche zumindest analytisch getrennt werden können.

Zunächst geht es um das Begriffspaar „generell“ und „individuell“. Die Verfassung, Gesetze und die Verordnungen sind generelle Normen, die Bescheide hingegen individuelle Normen. Diese begriffliche Unterscheidung richtet sich nach den Adressaten. Die generellen Normen sind durch einen unbestimmten Adressatenkreis definiert. Bei den individuellen Normen hingegen werden die Adressaten namentlich genannt oder sind eindeutig individuell bestimmbar.

Die Begriffe „abstrakt“ und „konkret“ beziehen sich weniger auf die Adressaten als vielmehr auf die Tatbestände (abstrakt) und die Sachverhalte (konkret) die vom sachlichen Geltungsbereich her erfasst werden. Die Begriffe generell und abstrakt sowie individuell und konkret müssen freilich nicht immer korrespondieren.

Die typische Gestalt hat der Stufenbau der Rechtsordnung durch die Zuordnung zu den unterschiedlichen Gewalten des Staates erhalten. Die Verfassung und die Gesetze sind dem Gesetzgeber zuzuordnen, die Verordnungen und die Bescheide hingegen den Verwaltungsbehörden. Es wäre durchaus zweckmäßig, dass das Parlament nicht seine eigene Metaebene für die Gesetze schafft, sondern dass für die Erlassung der Verfassungsgesetze ein eigenes Organ (etwa die Bundesversammlung) zuständig ist. Andernfalls entsteht die Gefahr, und sie ist bereits längst eingetreten, dass sich der Gesetzgeber seine eigene Metaebene nach Belieben richtet.

Seit dem Beitritt zur EU ist eine neue Komponente der Steuerungstechnik aufgetreten, die bisher in dieser Weise der österreichischen Rechtsordnung fremd gewesen ist. Gemeint sind damit die Begriffe „Ziel“ und „Mittel“. Bei den Richtlinien wird das Ziel von der EG festgelegt, die Mittel dazu werden der Auswahl des Staates überlassen. Auch dies sind für den Stufenbau relevante Komponenten, welche bei der Erlassung der jeweiligen Rechtsstufe zu beachten sind.

9. Regelungstrift

Im innerstaatlichen Stufenbau der Rechtsordnung, also noch lange bevor Österreich ein Mitgliedsstaat der EU geworden ist, hat sich eine Trift der Regelung abgezeichnet. Gemeint ist damit die Tendenz, dass Regelungsinhalte, die typischerweise auf einer bestimmten Stufe der Rechtsordnung geregelt werden, auf einer höheren als der ursprünglich dafür in Betracht kommenden Rechtsstufe normiert werden.

Da von der Verwaltungsbehörde sowohl die Bescheide wie die Verordnungen erlassen werden, ist es für die Verwaltungsbehörde bequemer, wenn kasuistische Varianten, welche bei Bescheiden auftreten, bereits in der Verordnung vorhanden sind. Die Bescheidbegründung fällt der Verwaltungsbehörde leichter, wenn nur die Verordnung zitiert werden muss, als wenn sich in der Verordnung diesbezüglich keine vorgeformte Regelung vorfindet. Diese Verankerung der Bescheidkasuistik in der Verordnung entspricht einem Sicherheitsdenken der Verwaltungsbehörde, aber auch einem Trend zur einfacheren Begründung. Ein Zitat einer passenden Verordnungsstelle ist eine Form einer auf eine Autorität zurückgehenden Begründung. Damit erspart man sich eine eigenständige rationale Begründung, die ansonsten für dieses Verfahren speziell gebildet werden müsste.

Durch ein überzogenes Legalitätsprinzip ist weiters der Trend entstanden typische Verordnungsinhalte bereits auf der gesetzlichen Ebene zu verankern. Auch dient es der erhöhten Absicherung von Partialinteressen, wenn diese etwa als Ausnahmen oder als zusätzliche Bedingungen bereits im Gesetz vorhanden sind. Vor allem den externen Interessensvertretungen ist es lieber, wenn ihre Interessen durch die Gesetzgebung selbst abgesichert worden sind, da in diesem Fall Änderungen ihrer partiellen Privilegien schwerer durchzuführen sind, als dies bei Verordnungen der Fall wäre. Freilich hat sich im Zuge der flächendeckenden Deregulierungen und Privatisierungen gezeigt, dass auch eine Verankerung von Partialinteressen auf Gesetzesrang kein Hindernis ist, wenn es zu einem Kahlschlag der Rechtsordnung und der darin verborgenen Privilegienbäume kommt.

Ebenso ist der Trend feststellbar, typische Gesetzesinhalte auf der Verfassungsebene zu regeln. Dies kann einerseits einer erhöhten Bestandsgarantie dienen, andererseits aber dazu, ansonsten verfassungswidrige Regelungen durch die Hebung auf die Verfassungsebene zu sanieren. Beides entspricht nicht dem genuinen Typus des Verfassungsrechtes. Durch die Überfrachtung der Verfassungsebene durch Inhalte, welche ansonsten auf Gesetzesebene zu regeln sind, verliert das

Verfassungsrecht zumindest teilweise seine Kontrollfunktion, da Verfassungsrecht nicht so ohne weiteres beim Verfassungsgerichtshof angefochten werden kann.

Dieser Trend zur höheren Regelungsstufe macht aber auch vor der Verfassung nicht Halt. Es ist die Tendenz festzustellen, einfaches Verfassungsrecht möglichst auf die Ebene der Verfassungsprinzipien zu verlagern bzw dort hinein zu interpretieren. Weiters besteht der Trend nach einer überstaatlichen Normenordnung, welcher im Konfliktsfalle sogar punktuell der Vorzug gegeben wird.

Öffentlich und dennoch relativ wenig bewusst hat sich eine materielle Verfassung heraus gebildet, welche von den Staatsorganen als verbindlich angesehen wird. Gemeint sind die periodisch auftretenden Koalitionsakte, mit welchen sich die Koalitionsparteien gegenseitig binden, in einer bestimmten Weise bei der Ausübung der Staatstätigkeiten vorzugehen. Diese Koalitionsakte sind formell als außenstaatliche Normen von der Regierungserklärung zu unterscheiden, welche der Regierung, also einem Staatsorgan, zuzuordnen ist. Bereits in der Antike gab es solche außerstaatliche Vereinbarungen über die Ausübung der Macht im Staate. Erinnert sei an die beiden Triumvirate. Diese wurden damals zwischen informell mächtigen Integrationsfiguren des Staates, welche teilweise auch Ämter innehatten, abgeschlossen. Heute sind die Vertragspartner dieser Koalitionsakte politische Parteien, welche rechtlich gesehen nicht ident mit den Gebietskörperschaften der Republik Österreich sind. Diese Koalitionsakte werden sehr häufig in den Regierungsvorlagen zitiert. Die Regierungsvorlagen werden als Schritte der Umsetzung der Koalitionsakte interpretiert. Es ist dies ein innerstaatliches Verfahren der Umsetzung außerstaatlicher Normen, in faktischer Hinsicht, wenngleich auch nicht in rechtlicher Hinsicht, durchaus vergleichbar der Umsetzung von EG-Richtlinien. In beiden Fällen geht es politisch darum, außerstaatliche Normen in den Bestand der innerstaatlichen Rechtsordnung hinein zu formen.

10. Die „neue Moral“ steht außerhalb des Stufenbaues der Rechtsordnung

In den letzten Jahren hat sich gezeigt, dass außerhalb des Bereiches der Rechtsordnung und damit auch außerhalb des rechtlichen Stufenbaues Normbestände auftreten, welche durchaus in Konkurrenz zu den Rechtsnormen geraten können. Da diese neuen außerrechtlichen Normen sehr oft mit dem Wort „Moral“ verbunden werden, kann in

diesem Zusammenhang das Entstehen einer „neuen Moral“ diagnostiziert werden.

Es sind vor allem die Medien, welche an der Entstehung und Festigung der Akzeptanz der neuen moralischen Standards mitwirken. Bei der neuen Moral ist nicht so sehr die Legitimation der Normen durch die Art der Normsetzung oder durch die Autorität, welche diese Normen setzt, wichtig, als vielmehr die Akzeptanz der moralischen Standards durch die Öffentlichkeit. Die faktische Geltung der neuen Moral wird durch Betroffenheit, Identifikation und emotionale sowie ideologische Appelationen erreicht. Es kann punktuell durchaus der Fall sein, dass dieser neuen Moral *de facto* der neuen Moral der Vorrang vor dem Recht eingeräumt wird.

In diesem punktuellen Vorrang der neuen Moral gegenüber den Rechtsnormen kommt ein Verständnis zum Ausdruck, welches früher gegenüber dem Naturrecht bestanden hat. Das Naturrecht ist zwar heute weder ein theoretisches noch ein praktisches Thema mehr, die Funktionalität des Naturrechtes als Korrektiv gegenüber dem Recht hat sich jedoch bis heute erhalten. Nur hat sich der Kontext des Naturrechtes gewandelt. Nicht mehr die Natur ist die Autorität, welches dieses Korrektiv zum Recht schafft, sondern es ist dies vorwiegend die Bewusstseinsindustrie, welche über die Medien, insbesondere das Unbewusste der Informationskonsumenten mit strukturiert.

Die neue Moral kann *extra legem* oder auch punktuell sogar *contra legem* auftreten. Damit werden die moralischen Standards zu einem erfolgreichen Surrogat des Rechtes. Aus der Sicht des Rechtsstaates hingegen und insbesondere aus der Sicht des Stufenbaus der Rechtsordnung ist diese Art des punktuellen Anwendungsvorranges außerrechtlicher Normen nicht unproblematisch. Dies gilt sowohl für die Art der Erzeugung als auch für die Art der Anwendung der Normen. Im Rechtsstaat gehört es zum Standard, dass die Erzeugung des Rechtes streng geregelt ist. Erst die Einhaltung des Verfahrens schafft die Legitimation des Rechtes. Andererseits ist auch die Anwendung geregelt, insbesondere der Rechtsschutz gegen Missbräuche. Bei den außerrechtlichen Normen hingegen, denen Kraft faktischer Akzeptanz gleichsam die Kraft des Gesetzes („*vim legis*“) zukommt, ist weder das Erzeugungsverfahren noch ein Kontrollmechanismus bei Fehlern garantiert.

Es kann sein, dass durch eine Überregelung innerhalb der Rechtsordnung eine Stagnation eingetreten ist und dass daher ein neuer Ansatz, gleichsam ein Paradigmenwechsel in außerrechtlichen Normen gesucht wird. Insofern passen die außerrechtlichen Normen der neuen Moral durchaus zu dem Bild der Deregulierung und der organisatori-

schen Privatisierung, da in beiden Fällen der praktische Anwendungsfall des Rechtes und damit auch des Stufenbaues der Rechtsordnung eingeschränkt wird.

11. Umsetzungspflicht und Umsetzungsverbot

Der unmittelbare Anlass, sich mit einer Revision des Stufenbaus-Modells auseinander zu setzen, liegt in der Änderung des rechtlichen Umfeldes, welche durch den EU-Beitritt eingetreten ist. Dadurch kamen neue, außerstaatliche Rechtsschichten hinzu, welche von den staatlichen Behörden zu beachten sind.

Relativ problemlos fügen sich die EG-Richtlinien in das bisherige Stufenbau-Modell. Es gab bisher schon Grundsatzgesetze des Bundes, die von den Ländern durch Landesgesetze auszuführen waren. Die Umsetzung von zunächst nicht unmittelbar anwendbaren Regelungen durch erst zu schaffendes Umsetzungsrecht gehört bisher schon zum Repertoire der innerstaatlichen Rechtskultur. Die Besonderheit bei der Umsetzung der EG-Richtlinien im Rahmen des staatlichen Stufenbaus der Rechtsordnung liegt vielleicht darin, dass seitens der EG-Richtlinien die in Betracht kommende staatliche Rechtsstufe nicht explizit festgelegt ist, wie dies etwa bei den Grundsatzgesetzen des Bundes und den Ausführungsgesetzen der Länder der Fall ist.

Während bei den EG-Richtlinien eine Pflicht zur Umsetzung durch nationales Recht besteht, ist dies bei den EG-Verordnungen anders. Dort kann man sogar von einem Umsetzungsverbot sprechen. Dieses Umsetzungsverbot kann sogar bis zum Zitatverbot gehen, in dem es den innerstaatlichen Rechtsvorschriften untersagt wird, ausdrücklich auf EG-Verordnungen zu verweisen. Damit soll der Eindruck vermieden werden, dass die verweisende Norm eine Art Umsetzungsrecht zur EG-Verordnung ist. Es wird dadurch gleichsam eine Tabuisierung des EG-Rechtes erreicht. Das EG-Recht ist in dieser Sichtweise vom innerstaatlichen Recht so verschieden, dass man nicht einmal darauf verweisen darf.

Die Beziehung zwischen dem EG-Recht und dem innerstaatlichen Stufenbau der Rechtsordnung läßt sich jedoch nicht so ohne weiteres mit den Kategorien des herkömmlichen Stufenbau-Modells beschreiben. Die Umsetzung der EG-Richtlinien durch staatliche Regelungen entspricht schon deshalb nicht dem traditionellen Stufenbau-Modell, weil die Geltung des Umsetzungsrechtes nicht von der EG-Verordnung, sondern vielmehr weiterhin vom Zusammenhang innerhalb des staatlichen Stufenbaus der Rechtsordnung abhängt. Wird etwa eine EG-Richtlinie durch ein Bundesgesetz umgesetzt, so ist die Rechtsform als Bundesge-

setz von der österreichischen Verfassung abhängig und nicht von der inhaltlichen Übereinstimmung mit der umzusetzenden EG-Richtlinie. Durch die Umsetzung der EG-Richtlinie kommt es zu keinem Geltungstransfer vom EG-Recht zum staatlichem Recht. Die Legitimation und die Geltung des Staatsrechtes ist nicht abhängig vom Grad der inhaltlichen Umsetzung des EG-Rechts.

Auf der anderen Seite entfaltet eine EG-Verordnung keine Derogationswirkung gegenüber dem innerstaatlichen Recht, welches der EG-Verordnung widerspricht. Das innerstaatliche Recht wird lediglich durch den Anwendungsvorrang des EG-Rechtes verdrängt. Das durch den Anwendungsvorrang des EG-Rechtes zurückgedrängte staatliche Recht wird unanwendbar und gerät gleichsam in ein Indianerreservat, das zwar nach den alten Regeln weiterbesteht, das jedoch keine praktische Wirkung mehr entfaltet. Wenngleich auch dieses museale Normendepot formell weiterhin gilt, so hat es dennoch seine Effektivität verloren, da es aus rechtlichen Gründen nicht mehr angewendet werden darf. Hier wäre in rechtspolitischer Sicht zumindest mittelfristig anzustreben, ein Derogationsverfahren wenigstens im innerstaatlichen Bereich einzurichten.

12. Der Anwendungsvorrang als Kollisionsnorm

Der Anwendungsvorrang des EG-Rechts gegenüber dem widersprechenden staatlichen Recht kann als eine Metanorm angesehen werden, welches die Befolgung des staatlichen Rechtes und des EG-Rechtes regelt. Falls bestimmte Normen des EG-Rechtes, insbesondere Verordnungen, dem staatlichen Recht widersprechen, so ist dem EG-Recht der Vorrang bei der Anwendung einzuräumen. Charakteristisch für den Anwendungsvorrang ist die Situation der Normenkollision. Dies ist die Ausgangssituation, die dann im Sinne einer klaren Präferenz für das EG-Recht entschieden wird.

Aus der Sicht des Stufenbaus ist diese Rekonstruktion des Anwendungsvorranges als Kollisionsnorm deshalb interessant, weil hier eine ansonsten im Stufenbau übliche Thematisierung der Sollens-Substanz vermieden wird. Der Widerspruch löst nicht eine Negation der Sollens-Substanz aus. Die Lösung wird vielmehr über eine Verpflichtung der Adressaten erreicht, im Konfliktsfalle dem EG-Recht den Vorrang einzuräumen. Der Lösungsmechanismus des Widerspruches erfolgt über die Adressaten der widersprechenden Normen und nicht über Mechanismen der Derogation, der Negation der Sollens-Substanz als Rechtsvorschrift.

Vielleicht merkt man sogar an Hand dieser Konstruktion des Anwendungsvorranges, dass es sich dabei um eine modernere Sichtweise des Rechtes handelt, als jene, die im Stufenbau der Rechtsordnung zum Ausdruck kommt. Es geht bei dieser neueren Sicht des Normkonfliktes gar nicht mehr darum, die Existenz der einen oder der anderen Norm zu begründen bzw. aufzuheben. Vielmehr ist einzig und allein entscheidend, welcher Norm der Adressat der widersprechenden Normen zu gehorchen hat. Es wird also ein relationales Modell bevorzugt und nicht mehr das traditionelle Stufenbau-Modell, welches nicht die Adressaten der Normen, sondern vielmehr die Substanz der Rechtsvorschriften hervorhebt.

13. Ansätze eines Stufenbaus der EU

Gleichsam als Gegenbewegung zur Reduktion der Bedeutung des Stufenbaus der Rechtsordnung im Mitgliedsstaat kommt ein Ansatz eines eigenständigen Stufenbaues in der EU hinzu. Freilich ist deutlich zwischen der EU als dem Gesamtgebilde einerseits und der EG als einem der Völkerrechtssubjekte und der zentralen rechtlichen Struktur andererseits zu unterscheiden.

Eine rechtliche Schichtung ist die zwischen Primärrecht und Sekundärrecht. Das Sekundärrecht ist hinsichtlich seiner Geltung vom Primärrecht abgeleitet. Insofern trifft das alte Substanz-Denken des staatlichen Stufenbaus auch auf diese neue Schichtung des Rechtes zu. Andererseits besitzen Primärrecht und Sekundärrecht andere rechtliche Qualitäten. Während das Primärrecht dem Völkerrecht zuzuordnen ist, ist das Sekundärrecht der EG als supranationales Recht grundsätzlich anzusprechen.

Eine inhaltliche Schichtung innerhalb des EG-Rechtes zeichnet sich bei den Richtlinien ab. Es wird bereits von „Mutter-Richtlinien“ und „Tochter-Richtlinien“ gesprochen. Diese Bezeichnung betrifft aber nur den Inhalt der Richtlinien, kennzeichnet jedoch keine andere Rechtsquellenqualität, da es sich bei beiden Rechtsvorschriften um EG-Richtlinien handelt. Deutlich wird auch hier eine andere Art der Metaphorik. Es wird eine Familien-Metapher verwendet. Ebenso wird auch bei der Kodifikation des EG-Rechts von „Familien“ gesprochen. Gemeint ist damit eine Stammrechtsvorschrift, sowie die sich auf diese beziehenden Änderungsakte.

Eine weitere Schichtung des EG-Rechtes, wenngleich auch einer gesonderten Rechtsquellenqualität, ist das Umsetzungsrecht, da es formell nicht EG-Recht, sondern staatliches Recht ist. Vielleicht auch aus

diesem Grunde wurde bisher der Ausdruck des Terziärrechtes nicht verwendet. Inhaltlich gesehen ist es EG-Recht, doch nicht formell gesehen, da es sich von der Sollens-Substanz her um staatliches Recht handelt.

14. Regionalrecht und Hegemonialrecht

Der Begriff der „Region“ kommt zumindest in zwei verschiedenen Bedeutungen vor: einerseits wird dieses Wort im Zusammenhang mit den Regionen der EU verwendet, bezeichnet also Suborganisationen der Mitgliedsstaaten. Andererseits kommt aber das Wort der Region auch im globalen Kontext vor, etwa in der UNO-Charta, wo von regionalen Organisationen gesprochen wird. Bei der EU handelt es sich zwar um keine regionale Organisation im Sinne der UNO-Charta, wohl aber um eine regionale Organisation in einem globalen Sinne, da sich die EU nur auf Europa bezieht.

Ein deutlich zum Ausdruck kommender und dennoch nicht eingestandener Trend ist der der EU zu einem staatlichen Gebilde. Im Wesentlichen ist die EU bereits mächtiger als manche seiner Mitgliedsstaaten, doch scheint es aus rechtspolitischen Gründen und aus Gründen der nationalen Identität der Mitgliedstaaten nicht ratsam zu sein, die EU formell als einen Bundesstaat zu konstituieren. Es wird so der Anschein aufrecht erhalten, als wären die Mitgliedsstaaten immer noch souveräne Völkerrechtssubjekte, obwohl bereits ein hohes Maß der Kompetenzen an die EU und insbesondere an die EG übergegangen sind.

Eine der ältesten Rechtsbereiche ist das Völkerrecht, das nach wie vor eine ungebrochene Vitalität besitzt. In einem gewissen Spannungsverhältnis zum Völkerrecht bildet sich nunmehr so etwas wie ein Hegemonialrecht heraus. Hier drückt sich die normative Kraft des Faktischen aus. Ein Unterschied zu den traditionellen Rechtsbereichen besteht darin, dass eine Bindung der Hegemonialeinrichtungen an übergeordnete Normen eher vermieden wird und die entspricht dem früheren Modell der Souveränität, die sich ebenfalls durch Bindungslosigkeit auszeichnete. Während das traditionelle Recht neben dem gesollten Verhalten dann Rechtsfolgen kennt, treten im Hegemonialrecht weniger Rechtsfolgen als faktische Folgen auf. Ebenso wie traditionelle Rechtsbereiche ist auch das Hegemonialrecht von der Effektivität der Anordnungen abhängig. Es scheint gerade diese Effektivität zu sein, welche - oftmals durch nicht rechtliche Steuerungstechniken - den Hegemonialbereich zusammenhält.

Als Trend sei schließlich auch die weltweite Deregulierung und Privatisierung zu erwähnen. Damit werden die traditionellen Steuerungstechniken, die oft durch sehr konditionierte Rechtserzeugungsprozesse gekennzeichnet sind, vermieden und durch ungleich offenere Steuerungstechniken, insbesondere des Privatrechtes und des Handelsrechtes, ersetzt. Auch hier ist der Zugang zur Normsetzung und zu den Entscheidungen ein anderer. Es sind dies oft faktische Gegebenheiten, wie etwa die Verfügung über Gesellschaftsanteile, welche einen Zugang zu den Entscheidungen gewährt. Damit ist eine leichtere Disponierbarkeit und eine ungleich offenere Zugänglichkeit gegeben als bei den streng ritualisierten vertikalen Herrschaftsstrukturen.

Erstaunlich ist, dass das alte Marxistische Konzept des Absterbens des Staates nicht von den Marxistischen Parteien verwirklicht wurde, sondern vielmehr von einem deregulierenden und privatisierenden Spätkapitalismus. Als historische Gegenbewegung zur Enteignung der Privaten und zur Bildung des Staatseigentums kommt es nunmehr zu einer sachenrechtlichen Auflösung des Staatseigentums im Sinne einer Privatisierung. Ökonomisch wird dies mit einer höheren Effizienz der privaten Organisationsformen begründet. Damit werden aber auch andere Zugangswege zu den Steuerungsmechanismen der gesellschaftlichen Ressourcen eröffnet.

15. Historische Kopie-Effekte

Bemerkenswert bei der obersten Rechtsschicht der EU ist, dass es sich hier um ein reines Vertragsmodell handelt. Gemeint sind die völkerrechtlichen Verträge, welche das Primärrecht und damit die Grundlage für die Rechtsordnung der EU bilden. Das Vertragsmodell der Aufklärung, wie es insbesondere im siebzehnten und achtzehnten Jahrhundert in England und Frankreich formuliert wurde, war zwar nicht das idealtypische Modell für die Verfassung der Staaten, wohl aber für die Verfassung des europäischen Staatenbundes und in der Folge wohl des europäischen Bundesstaates. So wie sich das rationalistische Naturrecht in den modernen Menschenrechtskodifikationen positiviert hat, so wird sich voraussichtlich das rationalistische Modell eines Gesellschaftsvertrages im europäischen Primärrecht bzw sodann in einer europäischen Verfassung positivieren.

Die Rechtsordnung der EU ist aber nicht nur eine Verkörperung des rationalistischen Gesellschaftsmodells, wenngleich auch anstelle der Bürger hier die Staaten auftreten, sondern setzt auch historische Linien fort, die in das Mittelalter zurückgehen.

Gemeint ist damit vor allem die Konstruktion des Weströmischen Reiches, welches sich nicht nur territorial, sondern auch durch die Komplexität der Organisationsformen in gewisser Weise in der europäischen Union fortsetzt. Samuel Pufendorf charakterisierte das Imperium wegen seiner Unübersichtlichkeit als „*monstro simile*“. Der Komplexitätsgrad der EU mit den diversen Säulen, den Völkerrechtssubjekten, der Gesamteinheit der Union, die jedoch derzeit noch kein Völkerrechtssubjekt ist, und dergleichen mehr, erinnert hinsichtlich des Komplexitätsgrades und der Vielschichtigkeit der Herrschaftsebenen innerhalb dieses europäischen Brennpunktes in gewisser Weise an die Komplexität des Weströmischen Reiches, wie es sich im Mittelalter herausgebildet hatte und in die Neuzeit hinein dauerte.

Auch in territorialer Hinsicht bestehen Ähnlichkeiten, zumal ein Vergleich der Landkarten zeigt, dass die Umrisse der europäischen Union im Wesentlichen den Umrissen des Weströmischen Reiches entsprechen, abzüglich der afrikanischen Besitzungen und zuzüglich einer Norderweiterung. Lediglich Griechenland war seinerzeit eindeutig dem Oströmischen Reich zugeordnet, ist nunmehr aber Teil der EU. Es ist zwar so, dass die Geschichte immer wiederum neue Formen schafft und dass daher Vergleiche von vornherein nicht direkt zutreffend sind. Dennoch gibt es aber so etwas wie historische Kopie-Effekte, in dem etwa alte Abgrenzungen der Einflussphären wieder zum Vorschein kommen.

Die dialektische Negation, wie sie in der Geschichte immer wieder zumindest partiell zum Ausdruck kommt, ist nicht der logischen Negation vergleichbar. Bei der logischen Negation ist die Negationswirkung vollkommen, bei der dialektischen Negation gibt es so etwas wie eine Kopie von Strukturen von der These zur Antithese, von der Antithese zur Synthese. Freilich werden dabei die Strukturen verändert, dennoch bleiben aber bestimmte Strukturmuster erhalten. In gewisser Weise ist das neu entstandene überstaatliche europäische Machtzentrum trotz aller Verschiedenheiten ein Wiederauffüllen des Herrschaftsvakuums, das seit dem Ende des Weströmischen Reiches am Beginn des neunzehnten Jahrhunderts in Europa entstanden ist. Es hat freilich den Anschein, als würde sich hier gleichsam eine Galaxie der Regelungskompetenzen entwickeln, welche die Kompetenzen des mittelalterlichen und neuzeitlichen Imperiums bei weitem übertrifft. Freilich fehlt der europäischen Union eine Herrschaftskomponente, nämlich die militärische Kompetenz. Diese ist nach wie vor dem Hegemonialbereich zugeordnet und macht gerade dessen Qualität aus.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass das mittelalterliche und neuzeitliche Imperium seiner Herrschaftsideologie nach über die Brücke der

translatio imperii mit dem Römischen Reich der Antike verbunden war. Wenngleich auch die Antike ein anderes Kulturverständnis und einen ideologischen Hintergrund besaß, so sind es dennoch einzelne Herrschaftskomponenten, welche nach wie vor, wenngleich auch in gewandelter Form zum Vorschein kommen. So ist etwa die Einrichtung der Respondierjuristen in Erinnerung zu bringen, welche auf im Prozeß auftretende Rechtsfragen rechtliche Stellungnahmen abgaben („*si preces tuae veritate nituntur*“). Das moderne Vorabentscheidungsverfahren des europäischen Gerichtshofs kann ebenfalls in dieser Tradition der antiken Respondierjuristen gesehen werden.

Das Mittelalter zeichnete sich nicht durch einen strikten Stufenbau der Rechtsordnung aus, sondern vielmehr durch verschiedene Rechtskreise. Die europäische Rechtsordnung, wenn man die Rechtsordnung der europäischen Union und die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der europäischen Union zusammenfasst, ist ebenfalls nicht durch einen einheitlich durchgehenden Stufenbau der Rechtsvorschriften gekennzeichnet. Viel mehr entsteht ein neues rechtliches Gesamtgebilde, in dem zwar partiell stufenweise Schichtungen von Rechtsvorschriften vorhanden sind, dessen Gesamtarchitektur aber noch nicht deutlich geworden ist.

Mitgestaltungsinstrumente der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration

Die Länder waren Mitinitiatoren des Vorhabens, die Vollmitgliedschaft Österreichs bei den Europäischen Gemeinschaften anzustreben. So ersuchte die Landeshauptmännerkonferenz die Bundesregierung bereits im Jahre 1987, also zwei Jahre vor dem Beitrittsantrag, „die Teilnahme Österreichs am gemeinsamen Markt mit dem Ziel der Vollmitgliedschaft Österreichs in der EG so rasch wie möglich anzustreben“. Die Länder nahmen sodann auch aktiv an den Beitrittsverhandlungen teil; nach deren Abschluss rief die Landeshauptmännerkonferenz vor der Volksabstimmung über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union dazu auf, „am 12. Juni 1994 an der Volksabstimmung teilzunehmen und mit einem Ja zu stimmen“.

Die Länder standen also der Integration Österreichs in Europa von Anfang an bejahend gegenüber. Entsprechend groß war auch von Beginn an das Interesse der Länder, mitgestaltend in die Prozesse auf europäischer Ebene und in die österreichinternen Vorbereitungen dazu eingebunden zu sein. Der folgende Beitrag soll die Instrumente dieser Mitgestaltung darstellen¹.

1. Das Länderbeteiligungsverfahren

Die Gesetzgebungsorgane des Bundes und der Länder erfahren durch die Mitgliedschaft Österreichs bei der Europäischen Union inhaltliche Bindungen durch das Gemeinschaftsrecht. Einerseits kann durch Richtlinien die Gestaltung eines Rechtsbereiches inhaltlich determiniert und eine entsprechende „Umsetzung“ durch nationale Rechtsetzer geboten sein²; andererseits kann durch Verordnungen ein Rechtsbereich direkt geregelt und somit den nationalen Rechtsetzern zumindest weitgehend entzogen werden.

1 Ausführlicher und nicht auf den Bereich der europäischen Integration beschränkt Rosner, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder (2000).

2 Dazu speziell für den Länderbereich Müller, Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene, in: Pernthaler (Hrsg.), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder (1999), 27.

Der Bund kann nun immerhin versuchen, seinen Teil dieses Kompetenzverlustes durch seine direkte Mitwirkungsmöglichkeit an der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts zu kompensieren³; den Ländern hätte die Gefahr einer „möglichen Aushöhlung der Bundesstaatlichkeit Österreichs durch zunehmende Inanspruchnahme und Ausweitung von Gemeinschaftskompetenzen“⁴ gedroht.

Zur Lösung des dargestellten Problems wurde noch vor dem Beitritt eine Beteiligung der Länder an der gesamtstaatlichen Willensbildung, also eine „kompensatorische Partizipation“⁵, eingerichtet.

1.1. Informations- und Stellungnahmerecht

Zentrale Norm des Länderbeteiligungsverfahrens in Österreich ist nunmehr Art 23d B-VG idF BGBl 1013/1994. Darin wird in Abs 1 zunächst eine Informationspflicht des Bundes gegenüber den Ländern festgelegt. Sachlich ist diese Pflicht beschränkt auf „alle Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union, die den selbständigen Wirkungsbereich der Länder berühren oder sonst für sie von Interesse sein könnten“. Der Bund hat überdies den Ländern Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesen Vorhaben zu geben.

Näher ausgeführt und ergänzt wird dieser Verfassungsauftrag durch die gemäß Art 15a Abs 1 B-VG zwischen dem Bund und allen Ländern geschlossene Vereinbarung über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration, BGBl 775/1992⁶ (VE-MLG). Darin ist in Art 5 festgelegt, dass der Bund Länderstellungennahmen bei der Festlegung des Standpunktes der Republik Österreich in der Regel bloß „entsprechend zu erwägen“ hat, dh den Bund keine rechtliche Verpflichtung trifft, den Länderstellungennahmen inhaltlich zu folgen.

Anders ist dies bei den sogenannten einheitlichen Länderstellungennahmen zu Vorhaben, die Angelegenheiten betreffen, in denen die Gesetzgebung Landessache ist. An diese ist der Bund gemäß Art 23d Abs 2 B-VG grundsätzlich inhaltlich gebunden; er darf von ihnen nur aus

3 In diesem Sinne auch *Wimmer/Mederer*, EG-Recht in Österreich (1990), 115 FN 60: „Die Länder [werden] durch den Übergang von Zuständigkeiten an die EG stärker getroffen als der Bund, da dieser ja im Rat durch den jeweiligen Ressortminister vertreten ist und an EG-Ratsbeschlüssen - auch in Bereichen, die nach innerstaatlicher Kompetenzverteilung Landessache sind - mitwirkt.“

4 *Wimmer/Mederer*, EG-Recht, 115.

5 *Schäffer*, Die Länder-Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Integration, FS Schambeck (1994), 1006.

6 Auch in allen Ländern kundgemacht, zB Niederösterreich LGBl 0809-0.

„zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen“ abweichen. In welcher Weise die Länder eine einheitliche Stellungnahme herbeiführen, ist gemäß Art 6 Abs 2 VE-MLG ausschließlich Sache der Länder.

1.2. Die Integrationskonferenz der Länder

Für die Länder stellte sich also die Aufgabe, die Koordination der Beteiligung der Länder an der österreichinternen Willensbildung in Angelegenheiten der europäischen Integration zu regeln. Dazu wurde durch die 1993 in Kraft getretene, auf Art 15a Abs 2 B-VG gestützte und von allen Ländern geschlossene Vereinbarung über die gemeinsame Willensbildung der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration⁷ (VE-IKL) die Integrationskonferenz der Länder (IKL) eingerichtet.

Die IKL besteht aus den Landeshauptmännern und den Landtagspräsidenten⁸ aller neun Länder. Stimmberechtigt sind jedoch alleine die Landeshauptmänner. Einzelne Landesverfassungsgesetze binden dabei den Landeshauptmann an Beschlüsse des Landtages⁹.

Für einen Beschluss der IKL müssen mindestens fünf Länder zustimmen und es darf kein Land eine Gegenstimme erheben. Stimmenthaltungen sind also zulässig. Stellungnahmen der IKL in Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung Landessache ist, gelten gemäß Art 4 VE-IKL als einheitliche Stellungnahmen der Länder.

Die IKL tritt nur selten zusammen; seit Bestehen dieser Einrichtung fanden zwei Sitzungen statt. Im Jahre 1993 beschloss die IKL eine Deklaration „Österreich und die Europäische Gemeinschaft“ sowie im Jahre 1997 eine „Länderposition zur Agenda 2000“, übrigens jeweils einstimmig.

Diese äußerst geringe Aktionshäufigkeit „scheint ein Indiz dafür zu sein, dass sich diese Einrichtung nicht durchgesetzt hat.“¹⁰ Dies könnte an der „Größe und Schwerfälligkeit“¹¹ liegen, mit der die Integrationskonferenz der Länder durch ihre Organisationsregelungen belastet sei.

7 In allen Ländern kundgemacht, zB Niederösterreich LGBl 0810-0.

8 Die Einbindung der Landtagspräsidenten in die Integrationskonferenz der Länder wird von Rill, Die Bundesländer und die europäische Integration (EWR und EWG), in: Schäffer/Stolzlechner (Hrsg), Reformbestrebungen im österreichischen Bundesstaatsystem (1993), 70, als bundesverfassungswidrig bezeichnet.

9 Öhlinger, Die Mitwirkung des Bundesparlamentes sowie der Länder in Österreich an der Entstehung von Europäischem Recht, ZG 1996, 61, mwN; Schäffer, Österreichs Beteiligung an der Willensbildung in der Europäischen Union, insbesondere an der europäischen Rechtssetzung, ZÖR 50, 1996, 39.

10 Unterlechner, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozess (1997), 49 f.

11 Schäffer, Beteiligung, 35.

Sie sei daher „ein höchst unpraktikables Instrument“¹² und „gerade in aktuellen Fällen [...] kaum als taugliches Instrument anzusehen.“¹³

1.3. Einheitliche Länderstellungnahmen außerhalb der IKL

Diese Kritik führt direkt zur Frage, ob einheitliche Länderstellungnahmen auch außerhalb der IKL erzeugt werden können. Dafür spricht zunächst der Wortlaut der oben angeführten Normen. Vor allem überlässt Art 6 Abs 2 VE-MLG die Festlegung der Erzeugungsregeln für einheitliche Stellungnahmen der Autonomie der Länder. Der in dieser Bestimmung enthaltene Hinweis auf die Möglichkeit, dies durch Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG zu tun, wird durch das Wort „insbesondere“ eingeleitet, was auf den nicht-ausschließlichen Charakter dieser Methode hindeutet. Schließlich bestimmt Art 4 VE-IKL, Stellungnahmen der IKL „gelten als“ einheitliche Stellungnahmen der Länder, womit nahegelegt ist, dass auch andere Erzeugungsarten möglich sind¹⁴.

So wird gefolgert, dass der Bund „an eine ihm zukommende einheitliche Stellungnahme der Länder gebunden ist, gleichviel auf welche Weise diese seitens der Länder herbeigeführt wurde“¹⁵. Dagegen wird in der Lehre verbreitet die Ansicht vertreten, eine Bindung des Bundes sei nur durch Beschlüsse der IKL zu erreichen¹⁶.

Die Praxis - auch auf Bundesseite - geht jedenfalls trotz dieser Bedenken der Lehre von der Zulässigkeit der Erzeugung einheitlicher Länderstellungnahmen auch durch andere Instrumente als die IKL aus. Im Regelfall werden diese Stellungnahmen durch Beschlüsse der Landeshauptmännerkonferenz oder der Landesamtsdirektorenkonferenz - auch im Wege schriftlicher Umlaufverfahren - erzeugt. Bisher (Stand 10.4.2001) wurden 39 einheitliche Länderstellungnahmen abgegeben.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass durch Art 23e B-VG neben dem Nationalrat auch dem Bundesrat vergleichbare Informations- und Stellungnahmerechte eingeräumt sind. Auch der Bundesrat hat also die Möglichkeit, bindende Stellungnahmen zu Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union abzugeben. Diese Kompetenz ist jedoch mehr theoretischer Art, da die Bindungswirkung gemäß

12 Öhlinger, Mitwirkung, 61.

13 Schreiner, Das Länderbeteiligungsverfahren in Österreich, JRP 1996, 210.

14 Ähnlich Morass, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union (1994), 444 f und Unterlechner, Mitwirkung, 60 f.

15 Unterlechner, Mitwirkung, 63.

16 Pernthaler, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration (1992), 68f; Schäffer, Beteiligung, 36; Schreiner, Länderbeteiligungsverfahren, 211.

Abs 6 der zitierten Bestimmung zur Voraussetzung hat, dass das Vorhaben „zwingend durch ein Bundesverfassungsgesetz umzusetzen ist, das nach Art 44 Abs 2 [B-VG] der Zustimmung des Bundesrates bedürfte“. Zurecht wurde darauf hingewiesen¹⁷, dass es kaum einen Fall geben dürfte, in dem dies zutrifft. Selbst wenn nämlich in seltenen Fällen die Umsetzung eines Rechtsaktes der Europäischen Union zwingend eine innerstaatliche Kompetenzverschiebung erforderte, müsste diese a priori nicht notwendigerweise zu Lasten der Länder ausfallen. Nach anderer Ansicht¹⁸ gibt es allerdings trotzdem Anwendungsfälle für bindende Stellungnahmen des Bundesrates. In der Praxis kam dies bislang jedenfalls nicht vor.

1.4. Effektivität des Länderbeteiligungsverfahrens

Es bleibt die Frage zu untersuchen, wie die Länder die bundesverfassungsgesetzliche Regelung, wonach der Bund von einheitlichen Länderstellungnahmen nur aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen¹⁹ abweichen darf, durchsetzen können. Da im österreichischen Recht eine allgemeine verfassungsgerichtliche Zuständigkeit für Organstreitverfahren nicht besteht²⁰, bleibt zu prüfen, ob besondere Rechtsvorschriften den einheitlichen Länderstellungnahmen rechtliche Effektivität verleihen. Zwei Bestimmungen des Bundesverfassungsrechts sind in diesem Zusammenhang zu nennen.

Erstens erkennt der Verfassungsgerichtshof gemäß Art 142 Abs 1 B-VG über Anklagen, mit denen die verfassungsmäßige Verantwortlichkeit der obersten Bundes- und Landesorgane für die durch ihre Amtstätigkeit erfolgten schuldhaften Rechtsverletzungen geltend gemacht wird. Diese Anklage kann gemäß Art 142 Abs 2 lit c B-VG gegen einen österreichischen Vertreter im Rat wegen Gesetzesverletzung in Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung Landessache wäre, durch gleichlautende Beschlüsse aller Landtage erhoben werden.

Diese Bestimmung ermöglicht es den Ländern somit, ein nicht Art 23d Abs 2 zweiter Satz B-VG entsprechendes Abweichen des Bundes von einer einheitlichen Stellungnahme der Länder beim Verfassungsgerichtshof anzuklagen, wenn auch die praktische Hürde der gleichlautenden Beschlüsse aller Landtage beträchtlich sein dürfte. „Das Risiko [des

17 Öhlinger, Mitwirkung, 65f.

18 Schäffer, Beteiligung, 47; Bußjäger, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates (2001), 5 FN 20.

19 Einen Versuch der Deutung dieses Begriffes unternimmt Öhlinger, Mitwirkung, 67f.

20 Schäffer, Beteiligung, 34.

österreichischen Vertreters im Rat], von den Ländern staatsrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden, tendiert somit, auch aus diesem Grund, gegen Null.“²¹

Zweitens stellt der Verfassungsgerichtshof gemäß Art 138a Abs 1 B-VG auf Antrag einer beteiligten Regierung fest, ob eine Vereinbarung nach Art 15a Abs 1 B-VG vorliegt und ob von einem Land oder dem Bund die aus einer solchen Vereinbarung folgenden Verpflichtungen, soweit es sich nicht um vermögensrechtliche Ansprüche handelt, erfüllt worden sind²².

Diese Bestimmung gestattet es somit jeder einzelnen Landesregierung, vom Verfassungsgerichtshof überprüfen zu lassen, ob der Bund durch ein Abweichen von einer einheitlichen Stellungnahme der Länder iSd Art 6 VE-MLG seine Verpflichtungen aus dieser Vereinbarung nicht erfüllt hat. Gemessen an den an die Antragstellung geknüpften Voraussetzungen ist diese Bestimmung wohl wesentlich praktikabler.

Beide Rechtsinstrumente wurden von den Ländern in der Praxis bisher nicht bemüht, was auch daran liegen mag, dass der Bund bisher erst in einem bekanntgewordenen Fall von einer einheitlichen Stellungnahme der Länder abgewichen ist. Dabei wich der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie von einer einheitlichen Stellungnahme der Länder zum Kommissionsvorschlag für eine Empfehlung des Rates für die Haltung von Wildtieren in Zoos ab und begründete dies schriftlich den Ländern gegenüber. Die Länder ließen den Vorgang auf sich beruhen.²³

In der Praxis hat der Bund in Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung und damit regelmäßig auch die Vollziehung Landessache ist, geringeres Interesse an einer inhaltlichen Bestimmung der österreichischen Position im Rat als in Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung oder die Vollziehung Bundessache sind. In jenen Angelegenheiten verfügt der Bund auch in den meisten Fällen mangels Zuständigkeiten gar nicht über das erforderliche fachliche Wissen zur inhaltlichen Auseinandersetzung mit den Vorhaben, etwa hinsichtlich der Folgenabschätzung. Der Bund fordert daher in jenen Angelegenheiten die Länder oft geradezu auf, inhaltliche Vorgaben für die Beratungen auf Ratsebene zur Verfügung zu stellen; entsprechend groß ist die Bereitschaft des Bundes, diesen Vorgaben dann auch tatsächlich zu folgen.

21 Öhlinger, Mitwirkung, 68.

22 Schäffer, Beteiligung, 34f.

23 Vgl aber die schriftlichen Anfragen 1619/J-BR und 1656/J-BR an den BMUJF sowie die Beantwortungen 1498/AB-BR und 1535/AB-BR.

Da das Gemeinschaftsrecht keine Rücksicht auf innerstaatliche Kompetenzverteilungen nimmt, sind von Vorhaben auf europäischer Ebene häufig sowohl die Bundes- als auch die Landesgesetzgebung betroffen. Auch aus diesem Umstand ergibt sich die Notwendigkeit einer ständigen Kooperation zwischen Bund und Ländern.

2. Der Ausschuss der Regionen

Mit dem Vertrag über die Europäische Union aus dem Jahre 1992 („Maastricht-Vertrag“) wurden in den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Bestimmungen eingefügt, mit denen ein „Ausschuss der Regionen“ (AdR) eingerichtet wird. Dieses rein beratende Gremium ist aus insgesamt 222 „Vertretern der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften“ zusammengesetzt und hat sich am 9. März 1994 in Brüssel konstituiert²⁴.

Die Mitglieder des Ausschusses und ihre Stellvertreter werden vom Rat einstimmig auf Vorschlag der Mitgliedstaaten ernannt. Jedem Mitgliedstaat steht - je nach seiner Größe - eine bestimmte Anzahl an Mitgliedern im Ausschuss zu; Österreich entsendet seit seinem Beitritt zur Europäischen Union zwölf Mitglieder in den AdR.

Die Erstattung eines Vorschlages an den Rat obliegt gemäß Art 23c Abs 1 B-VG der Bundesregierung. Die Länder haben gemäß Art 23c Abs 4 B-VG je einen, der Österreichische Städtebund und der Österreichische Gemeindebund²⁵ gemeinsam drei Vertreter vorzuschlagen; die Bundesregierung ist an diese Vorschläge gebunden²⁶. Die Länder haben bislang als Mitglieder im AdR stets die Landeshauptmänner nominiert. Als Stellvertreter fungieren Mitglieder der Landesregierungen²⁷, Landtagspräsidenten²⁸ oder Landtagsabgeordnete²⁹.

24. Ausführlich zu Entstehungsgeschichte und Kompetenzen *Kiefer*, Die österreichischen Länder und Gemeinden im Ausschuss der Regionen (AdR) der Europäischen Union unter Berücksichtigung der Koordinationsmechanismen in der österreichischen Delegation, in: *Staudigl/Fischler* (Hrsg), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozess (1996), 35 ff. Eine kürzere Darstellung, jedoch unter Anführung von Kritik und Reformvorschlägen, findet sich bei *Unterlechner*, Mitwirkung, 129 ff. Kritisch zu Organisation und Kompetenzen auch *Rotter*, Das Subsidiaritätsprinzip und der Ausschuss der Regionen im Unionsvertrag von Maastricht, FS Schambeck (1994), 998f.

25. Diese Organisationen sind durch Art 115 Abs 3 B-VG bundesverfassungsgesetzlich zur Vertretung der Interessen der Gemeinden berufen.

26. *Mayer*, B-VG² (1997), Art 23c B-VG III.1; *Schäffer*, Beteiligung, 23.

27. So zur Zeit (1.5.2001) für Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol und Wien.

28. So zur Zeit für Burgenland, Niederösterreich und Vorarlberg.

29. So zur Zeit für Kärnten.

Die Landeshauptmännerkonferenz hielt es von Anfang an für erforderlich, unmittelbar vor jeder Plenartagung des AdR - diese sind zweitägig und finden in der Regel fünfmal jährlich in Brüssel statt - eine Ländervorbesprechung durchzuführen, zu der auch die Gemeindevertreter eingeladen werden. Um den zeitlichen und finanziellen Aufwand möglichst gering zu halten, hat sich die Übung entwickelt, diese Vorbesprechung der österreichischen Delegation am ersten Plenartag zu Mittag in Brüssel abzuhalten. Die Vorbesprechung wird ihrerseits durch eine etwa eine Woche vorher in Österreich stattfindende Beamtenvorberatung vorbereitet³⁰.

Die Länder setzten von Beginn an große Erwartungen in den AdR und fordern regelmäßig seine Aufwertung, so auch im Rahmen der aktuellen Verhandlungen zur Regierungskonferenz 2000 der Europäischen Union. Festzuhalten bleibt, dass der AdR nach wie vor eine rein beratende Funktion besitzt. Außerdem hängt die Durchsetzung österreichischer Standpunkte stark davon ab, ob die Unterstützung anderer Delegationen dafür gewonnen werden kann.

3. Gemeinsame Ländervertreter

Die Erzeugung koordinierter Standpunkte der Länder stellt nur den ersten Schritt zur Durchsetzung dieser Standpunkte dar. Oft reicht es nicht aus, diese bloß schriftlich den Kommunikationspartnern der Länder zu übermitteln; vielmehr müssen diese Länderinteressen auch in Beratungen oder Verhandlungen vertreten werden. Zu diesem Zweck kann grundsätzlich jedes Land einen eigenen Vertreter entsenden; dort, wo dies jedoch unwirtschaftlich oder wie insbesondere auf europäischer Ebene faktisch unmöglich ist, bedarf es natürlicher Personen, die für alle Länder auftreten können.

Gemeinsamer Ländervertreter ist, wer durch Auftrag aller neun Länder im voraus bestellt wurde, die gemeinsamen Länderinteressen in einem österreichinternen oder internationalen Gremium zu vertreten. Gemeinsame Ländervertreter müssen nicht notwendigerweise Landesbedienstete sein; fallweise können auch „externe Sachverständige“, zB aus wissenschaftlichen Einrichtungen stammend, bestellt werden.

Speziell für den Bereich der europäischen Integration bestehen zwei gesonderte Rechtsgrundlagen für die Tätigkeit gemeinsamer Ländervertreter.

30 Dazu ausführlicher *Kiefer*, Ausschuss der Regionen, 56.

Einerseits kann die Bundesregierung gemäß Art 23d Abs 3 erster Satz B-VG einem von den Ländern namhaft gemachten Vertreter die Mitwirkung an der Willensbildung im Rat übertragen, soweit ein Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union auch Angelegenheiten betrifft, in denen die Gesetzgebung Landessache ist. Davon zu unterscheiden ist, dass nach Art 8 VE-MLG „der österreichischen Delegation Vertreter der Länder“ beigezogen werden können. Diese Regelung ist auch auf die Beratungen in den Ratsarbeitsgruppen anwendbar und die Grundlage für die regelmäßige Sitzungsteilnahme von Ländervertretern in für die Länder relevanten Sachgebieten. Dabei handelt es sich regelmäßig um gemeinsame Ländervertreter, die gemäß Art 8 Abs 3 VE-MLG „von den Landeshauptmännern im Wege der Verbindungsstelle der Bundesländer namhaft gemacht“ werden.

4. Weitere Instrumente

4.1. *Rat für Fragen der österreichischen Integrationspolitik*

In engem zeitlichen Zusammenhang zum österreichischen Beitrittsan-suchen an die Europäischen Gemeinschaften wurde durch Bundesge-setz BGBl 368/1989 der Rat für Fragen der österreichischen Integra-tionspolitik beim Bundeskanzleramt eingerichtet. Der Rat dient

- o der Beratung der Bundesregierung in Fragen der österreichischen Integrationspolitik,
- o der Erörterung und Koordination integrationspolitischer Entscheidun-gen und
- o der gegenseitigen Information auf diesem Gebiet.

In diesem Gremium sind Bundesregierung, Bundesparlamentsklubs, Länder, Gemeinden und Sozialpartner vertreten. Die Länderinteressen in diesem Gremium werden durch „zwei Vertreter der Landeshauptmänner-konferenz und zwei Vertreter der Landtage (Landtagspräsidenten)“ wahr-genommen.

4.2. *Arbeitsgruppe für Integrationsfragen*

Auf beamteter Ebene wurde als Pendant zu diesem Gremium durch Ver-ordnung des Bundeskanzlers BGBl 574/1989 eine Arbeitsgruppe für Integrationsfragen eingerichtet.

Ohne ausdrückliche Bezugnahme auf diese Arbeitsgruppe lädt der Bund überdies regelmäßig zu Koordinationssitzungen auf Beamtenebene, an denen Bund, Länder, Gemeinden und Sozialpartner teilnehmen können. Solche Sitzungen finden etwa zur Vorbereitung der wöchentlichen Tagungen des Ausschusses der Ständigen Vertreter oder zur Vorbereitung der Ratstagungen statt. Die Länder nehmen an diesen Vorbereitungssitzungen bei inhaltlicher Betroffenheit teil, und zwar entweder durch gemeinsame Ländervertreter oder durch die Verbindungsstelle der Bundesländer.

4.3. Länderbüros am Sitz der Europäischen Union

Die Länder haben mit Ausnahme von Vorarlberg seit dem Beitritt zur Europäischen Union Länderbüros in Brüssel eingerichtet. Diese sind Einrichtungen des jeweiligen Landes. Sie vertreten dessen Interessen und nicht notwendigerweise die gemeinsamen Interessen aller Länder.

4.4. Verbindungsstelle der Bundesländer

Die im Jahre 1951 gegründete Verbindungsstelle der Bundesländer ist der zentrale Hilfsapparat der Länderkoordination. Bei ihr sind die Hintergrundarbeit für die gleichmäßige und gleichzeitige Information aller Länder sowie die Sekretariatstätigkeiten für die Länderkonferenzen konzentriert.

Insbesondere wurde bereits im Jahre 1990 eine Außenstelle der Verbindungsstelle in Brüssel für die Informationsbeschaffung in Angelegenheiten der europäischen Integration eingerichtet. Die Mitarbeiter dieser Außenstelle sind zusätzlich auch als Sachbearbeiter der Ständigen Vertretung Österreichs bei der Europäischen Union und insoweit unter der Weisung des Missionschefs tätig. Diese Doppelverwendung bedeutet in der Praxis einen Informationsvorsprung³¹.

5. Zusammenfassung

Den Ländern steht eine Reihe von Mitgestaltungsinstrumenten in Angelegenheiten der europäischen Integration zur Verfügung. Die höchste rechtliche Relevanz und Effektivität weisen dabei die einheitlichen Länderstellungnahmen auf, die auch in der Praxis eine sehr hohe tat-

31 *Hradil*, Erfahrungsbericht des Vertreters der Länder in der Österreichischen Mission bei den Europäischen Gemeinschaften, in: *Pernthaler* (Hrsg), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen (1991), 125 ff.

sächliche Effektivität aufweisen. Zur Vertretung derartiger gemeinsamer Positionen der Länder können gemeinsame Ländervertreter bestellt werden.

Die Länder wirken auf hochrangiger Ebene im AdR mit, dessen Funktion allerdings eine rein beratende ist. Auf politischer Ebene besteht innerstaatlich weiters der Rat für Fragen der österreichischen Integrationspolitik; überdies nehmen Ländervertreter an zahlreichen österreichinternen Koordinationssitzungen auf Beamtenebene teil.

Der Großteil der Länder verfügt über eigene Büros am Sitz der Europäischen Union in Brüssel; für alle Länder gemeinsam wird die Verbindungsstelle der Bundesländer mit ihren Dienststellen in Wien und Brüssel tätig.

Auswirkungen des EG-Umsetzungsrechts auf die Gemeinden

In seinen einführenden Bemerkungen zum Sammelband „Die Gemeinden unter EU-Recht“, welcher in verschiedenen Beiträgen einzelne Rechtsfragen zum Verhältnis Gemeinden - EG-Recht beleuchtet, zeigte *Neuhofer* mit dem Hinweis, dass die Verträge über die Europäische Union keine spezifischen Regelungen für die Gemeinden treffen, folgende für die Gemeinden bedeutenden EG-Regelungen auf¹:

- das Diskriminierungsverbot des Art 12 EG;
- das aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen nach Art 19 EG²;
- die Freizügigkeit der Arbeitskräfte nach Kapitel 1 des Titel III EG;
- das EG-Vergaberecht³ und
- das EG-Beihilfenrecht⁴.

Diese Aufzählung beinhaltet zum einen primär- zum anderen sekundärrechtliche EG-Regelungen, die die Rechtsposition der Gemeinden beeinflussen⁵.

In meinem Seminarbeitrag möchte ich mich mittelbar mit Fragen des Sekundärrechts, genauer mit Fragen des in Umsetzung von EG-Richtlinien ergehenden Rechts und seinen Auswirkungen auf die Gemeinden beschäftigen.

1 *Neuhofer*, Die Gemeinde unter EU-Recht (1994), 14.

2 *Glantschnig*, Umsetzung der EU-Kommunalwahlrichtlinie - Erfahrungen und Probleme, in *Pernthaler*: Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder (1999), 131.

3 Derzeit wird das EG-Vergaberecht in 8 Richtlinien geregelt.

4 Art 87 ff EG.

5 Vgl zB Richtlinie 94/80/EG des Rates vom 19. Dezember 1994 über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Kommunalwahlen für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, ABI L 368 vom 31.12.1994, 38; Richtlinie 96/30/EG des Rates vom 13. Mai 1996 zur Änderung Richtlinie 94/80/EG des Rates vom 19. Dezember 1994 über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Kommunalwahlen für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, ABI L 122 vom 22.5.1996, 14.

Die Gemeinden können in unterschiedlicher Funktion von EG-Umsetzungsrecht betroffen sein: als Behörde oder als Privatrechtsträger.

Als Beispiel für die Betroffenheit der Gemeinden als Behörde sei ihre Funktion als Baubehörde angeführt.

Beispielsweise setzt die NÖ Bauordnung 1996 nach ihrem Umsetzungshinweis 7 EG-Richtlinien um⁶. Die Baubehörden vollziehen daher landesgesetzliche Bestimmungen, die in Umsetzung von EG-Recht ergingen. Aus dem Blickwinkel der Vollzugsbehörde ist grundsätzlich kein Unterschied erkennbar, ob autonom gestaltetes oder in Umsetzung von EG-Recht ergehendes Landesrecht vollzogen wird. In jedem Fall wird nationales Recht vollzogen, das in nationalen Kundmachungsorganen publiziert wurde.

Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass die nationalen Behörden zur richtlinienkonformen Interpretation verpflichtet sind⁷. Danach haben alle Träger öffentlicher Gewalt⁸ ihre Auslegung nationalen Rechts soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen⁹.

Da das Baurecht in den Geltungsbereich von EG-Recht fällt, hat die Baubehörde landesrechtliche Bestimmungen gemeinschaftsrechtskonform zu interpretieren. Diese Verpflichtung bezieht sich jedoch nicht nur auf jene Richtlinien, die die Bauordnungen intentional umsetzen¹⁰, sondern zum einen auf jede Richtlinie, die den Regelungsbereich der Bauordnungen harmonisiert, zum anderen auf das Primärrecht selbst.

Die Vollzugsaufgaben der Gemeindebehörden erfahren durch den Einfluss des EG-Rechts eine neue Qualität. Zu den sozusagen herkömmlichen Interpretationsproblemen, die allenfalls in einer verfassungskonformen Interpretation gipfeln können¹¹, können Auslegungsprobleme von nationalem Recht im Verhältnis zu EG-Recht treten. In der

6 Vgl § 76a der NÖ Bauordnung 1996, LGBl 8200-3.

7 Vgl zB EuGH Rs C-258/97, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH/Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft, Slg 1999 S I-1405; VfGH vom 12.12.1995, V 136/94; Richtlinie 23 des EU-Addendums, Bundeskanzleramt

8 und damit auch die Gemeinden - vgl EuGH Rs 103/88, Fratelli Costanzo/Stadt Mailand, Slg 1989, 1839.

9 Schuster, EG-Recht (1997), 38.

10 Öhlinger, Verfassungsrecht (1999), 91.

11 Normen unter der Verfassungsstufe sind in dem Rahmen, der der Auslegung überhaupt offensteht, so zu interpretieren, dass ein Verstoß gegen die übergeordnete Norm der Verfassung möglichst vermieden wird (Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1982), 455).

Praxis sind dabei primär Auslegungsfragen im Zusammenhang mit Richtlinien relevant.

Diesen zusätzlichen Auslegungsproblemen müsste dadurch begegnet werden, dass der Gesetzgeber seiner Aufgabe als Übersetzer des EG-Rechts bei Umsetzungsmaßnahmen besonderes Augenmerk schenkt¹². Das Umsetzungsrecht müsste eine legistische Qualität aufweisen, bei der kein Rückgriff auf Richtlinien notwendig ist¹³.

Dabei kommt auch der Frage der Verweisung auf EG-Recht eine bedeutende Rolle zu.

Darüber hinaus müsste den gemeindebehördlichen Vollzugsorganen im Umsetzungsrecht vergegenwärtigt werden, dass sie mittelbar EG-Recht anwenden und daher auch Gemeinschaftsrecht für Interpretationsfragen von Relevanz sein kann. Diese Aufgabe kann insbesondere durch einen Umsetzungshinweis in der nationalen Rechtsvorschrift erfüllt werden, in dem zumindest jene Richtlinien zitiert werden, die intentional umgesetzt werden¹⁴.

Kann jedoch eine nationale Rechtsvorschrift innerhalb der Möglichkeiten einer Interpretation nicht mehr gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt werden, dürfen die Gemeindebehörden nationales Recht, das unmittelbar anwendbarem EG-Recht widerspricht, nicht anwenden. Sie müssen den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen.¹⁵

Gerade im Bereich des Baurechts muss eine Möglichkeit der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Richtlinie¹⁶ erwähnt werden: die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft¹⁷, handelt es sich doch beim Baurecht um einen klassischen Fall technischer Vorschriften iS dieser Richtlinie.

12 Vgl. Müller, Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene, in Pernthaler: Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder (1999), 32.

13 Richtlinie 36 des EU-Addendums, Bundeskanzleramt.

14 Richtlinie 37 des EU-Addendums, Bundeskanzleramt; Kleiser, Die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht aus legistischer Sicht: Der Umsetzungshinweis, JRP Nr 9/1, 2001.

15 Öhlinger, FN 10, 90f; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht (2000), 120 f.

16 Vgl. Hummer/Simma/Vedder, Europarecht in Fällen (1999), 38 - 72.

17 AB I L 217 vom 5.8.1998, 8.

Nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes stellt ein Verstoß gegen die in der Richtlinie begründete Mitteilungspflicht einen wesentlichen Verfahrensfehler dar, der zur Unanwendbarkeit der fraglichen technischen Vorschrift führen kann¹⁸.

Kommt der Gesetzgeber seinen in der Richtlinie begründeten Verpflichtungen nach und nimmt er richtlinienkonform bei der Kundmachung auf die Richtlinie Bezug¹⁹, besteht die Aufgabe der Baubehörden lediglich in der Prüfung dieses Hinweises²⁰.

Fehlt jedoch in einer Rechtsvorschrift, die technische Vorschriften enthält, eine Bezugnahme auf die Richtlinie, stellt es die Aufgabe der Baubehörden dar, die Gründe für deren Fehlen zu untersuchen.

Die Untersuchung wird insbesondere in der Prüfung des Vorliegens eines Ausnahmetatbestandes bestehen, welche einen entsprechenden Informationszugang voraussetzt²¹.

Mit dieser Darstellung der Auswirkungen von Umsetzungsrecht auf Gemeindebehörden setzte ich mich natürlich dem Einwand aus, dass auch alle anderen Vollzugsbehörden vor dieselben Probleme gestellt sind. Dieser Einwand ist grundsätzlich berechtigt und selbstverständlich müssten für alle Umsetzungsmaßnahmen dieselben legistischen Anforderungen gelten.

Ich gebe aber zu bedenken, dass im Bereich der Gemeindeselbstverwaltung mangelhafte Übersetzungen des Gesetzgebers im Rahmen der Vollziehung nur in sehr eingeschränktem Ausmaß durch zentrale Behörden rechtswirksam aufgezeigt werden können. Besteht im Bereich der staatlichen Verwaltung die Möglichkeit Auslegungsfragen durch Weisungen der Oberbehörden einheitlich zu lösen²², kann im Bereich der Selbstverwaltung die Aufsichtsbehörde lediglich im Vorstellungsverfahren die Gemeindebehörde im Einzelfall an ihre Rechtsmeinung binden²³.

Im Interesse eines gleichförmigen Vollzugs von EG-Umsetzungsrecht und damit im rechtsstaatlichen Interesse müsste der Gesetzgeber gerade bei Umsetzungsmaßnahmen, die durch Gemeindebehörden im

18 *Kleiser*, Über die NÖ Legistischen Richtlinien 1987, NÖ Schriften 118 (1999), 114 ff.

19 Vgl Art 12 der Richtlinie.

20 Vgl zB § 76 Abs 2 NÖ Bauordnung 1996, LGBl 8200-3.

21 Vgl Art 10 der Richtlinie.

22 Dabei muss natürlich die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Abgrenzung des Erlasses von der Rechtsverordnung berücksichtigt werden (vgl zB VfSlg 13.635/1993, 13.348/1993).

23 Vgl *Neuhofer*, Gemeinderecht (1998), 350f; *Berchtold*, Gemeindeaufsicht (1972), 80 f.

eigenen Wirkungsbereich vollzogen werden, besondere legistische Sorgfalt walten lassen.

In meinem Referat möchte ich auch die Betroffenheit der Gemeinden als Privatrechtsträger darstellen.

Dieser Gesichtspunkt mag überflüssig erscheinen, weil gerade in diesem Bereich keine besonderen Auswirkungen des EG-Umsetzungsrechts auf die Gemeinden erwartet werden sollten. Man könnte annehmen, dass den Gemeinden als Privatrechtssubjekt dieselben Rechte und Pflichten zukommen wie allen anderen Rechtssubjekte²⁴.

Ich möchte jedoch an einem aktuellen Beispiel im Bereich der Daseinsvorsorge²⁵ darstellen, dass diese Annahme nicht generell zutrifft.

Die Europäische Kommission führt gegen die Republik Österreich ein Vertragsverletzungsverfahren²⁶ betreffend die Umsetzung der Richtlinie 91/271/EWG über die Behandlung von kommunalem Abwasser²⁷.

Gegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens bildet ua die Rüge der mangelhaften Umsetzung des Art 3 dieser Richtlinie durch die Länder Steiermark, Tirol, Vorarlberg, Salzburg und Niederösterreich.

Artikel 3 Abs 1 1. Satz der Richtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass alle Gemeinden bis zu folgenden Zeitpunkten mit einer Kanalisation ausgestattet werden:

- bis zum 31. Dezember 2000 in Gemeinden mit mehr als 15 000 Einwohnerwerten (EW),
- bis zum 31. Dezember 2005 in Gemeinden von 2 000 bis 15 000 EW.“

Untersucht man, welchen legistischen Weg die Länder Oberösterreich, Kärnten, Burgenland und Wien zur - von der Europäischen Kommission als ordnungsgemäß anerkannten - Umsetzung dieser Richtlinienbestimmung gewählt haben, gelangt man zu dem Ergebnis, dass in

24 Vgl Art 116 Abs 2 B-VG.

25 Vgl *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1 Band (1961), 34 f.

26 Vgl Pressemitteilung der EK über den Beschluss zur Klagserhebung vom 5. Juli 2000, IP/00/726.

27 ABI L 135 vom 30.5.1991, 40.

allen Fällen die Gemeinden zur Errichtung von Kanalisationsanlagen verpflichtet wurden²⁸.

Untersucht man die Umsetzungsschritte der übrigen Länder zeigt sich folgendes Bild.

Im Juli 1998 änderte der Steiermärkische Landtag das Kanalgesetz 1988 dahingehend, dass Gemeinden dafür zu sorgen haben, dass zusammenhängende Entsorgungsgebiete mit mehr als 15.000 Einwohnerwerten bis zum 31. Dezember 2000, zusammenhängende Entsorgungsgebiete von 2000 bis 15000 Einwohnerwerten bis zum 31. Dezember 2005 mit Schmutzwassersammelsystemen und Abwasserreinigungsanlagen ausgestattet werden²⁹.

Auch in den Ländern Salzburg, Vorarlberg und Tirol sehen Beamtenentwürfe jeweils den Umsetzungsweg der Verpflichtung der Gemeinden zur termingerechten Errichtung von Abwasserbeseitigungsanlagen vor³⁰.

In Niederösterreich liegt ein Landtagsbeschluss zur Änderung des NÖ Wasserwirtschaftsfondsgesetzes vor, in der dem NÖ Wasserwirtschaftsfonds die Aufgabe übertragen wird, dafür Sorge zu tragen, dass in bestimmten Gebieten zu den in der Richtlinie 91/271/EWG vorgegebenen Terminen Abwasserbeseitigungsanlagen errichtet werden³¹.

Zusammenfassend kann bei einem Vergleich der landesrechtlichen Regelungen festgehalten werden, dass in acht Ländern die Gemeinden zur Erfüllung der Vorgaben des Art 3 der Richtlinie 91/271/EWG verpflichtet wurden bzw verpflichtet werden sollen. Lediglich in Niederösterreich soll ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteter Fonds für die Erfüllung der in der Richtlinie vorgesehenen Verpflichtungen Sorge tragen.

Es stellt sich die Frage, wie es zu einer unterschiedlichen Umsetzung der Richtlinienbestimmung in den Ländern und damit zu unterschiedlichen Auswirkungen für die Gemeinden kommen kann.

28 OÖ: § 8 Abs 2a des OÖ Bodenschutzgesetzes 1991, LGBl Nr 63/1997 idF LGBl Nr 104/1997; K: § 1 Abs 2 des Gemeindekanalisationsgesetzes, LGBl Nr 62/1999; B: § 2a Burgenländisches Kanalanschlussgesetz 1989, LGBl Nr 27/1990 idF LGBl Nr 47/1999; W: § 5 Abs 1 des Gesetzes über Kanalanlagen und Einmündungsgebühren, LGBl Nr 22/1995 idF LGBl Nr 44/1996.

29 LGBl Nr 82/1998.

30 S: § 18 Abs 2 des Entwurfes für ein Gesetz, mit dem das Anliegerleistungsgesetz geändert wird; V: § 28 Abs 7 des Entwurfes für ein Gesetz über eine Änderung des Kanalisationsgesetzes; T: § 3 Abs 2 des Entwurfes für ein Tiroler Kanalisationsgesetz 2000.

31 Beschluss vom 29.6.2000, LtG 465/W-11.

Da Art 249 Abs. 3 EG-Vertrag den Mitgliedstaaten die Wahl der Form und der Mittel für die Umsetzung einer Richtlinie überlässt, steht das Primärrecht einer unterschiedlichen Umsetzung einer Richtlinienbestimmung nicht entgegen.

Die Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten ist jedoch durch ihre Verpflichtung begrenzt, im Rahmen der Rechtsordnung alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die vollständige Wirksamkeit der Richtlinie entsprechend ihrer Zielsetzung zu gewährleisten. Es ist daher nicht notwendig, Richtlinienbestimmungen förmlich und wörtlich in einer ausdrücklichen, besonderen Gesetzesvorschrift wiederzugeben. Je nach dem Inhalt der Richtlinie kann ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügen, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in klarer und bestimmter Weise gewährleistet³².

Es wäre aber denkbar, dass eine Richtlinienbestimmung einen derart hohen inhaltlichen Konkretisierungsgrad aufweist, dass die Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten beseitigt wird, und eine ordnungsgemäße Umsetzung nur durch eine wörtliche Wiedergabe möglich ist.

Untersucht man den Inhalt des Art 3 der Richtlinie 91/271/EWG, gelangt man zu dem Ergebnis, dass dieser den Mitgliedstaaten durchaus eine Wahlfreiheit für seine Umsetzung in nationales Recht einräumt. Art 3 legt lediglich fest, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen haben, dass in bestimmten Gemeinden zu bestimmten Zeitpunkten Kanalisationen bestehen.

Insbesondere verpflichtet Art 3 der Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht, die Gemeinden zur Herstellung einer Abwasserbeseitigungsanlage zu verpflichten.

Es muss nämlich festgehalten werden, dass sich der Gemeindebegriff der Richtlinie nicht mit jenem der Bundesverfassung deckt. Während die Richtlinie unter dem Begriff „Gemeinde“ ein bestimmtes Gebiet versteht³³, geht der bundesverfassungsrechtliche Gemeindebegriff von der Ortsgemeinde als Gebietskörperschaft mit dem Recht auf Selbstverwaltung aus³⁴.

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass das EG-Recht nicht die von 8 Ländern getroffenen bzw beabsichtigten Umsetzungsmaßnahmen, die primär die Gemeinden treffen, vorgibt.

32 Vgl *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union (1999), Altband II, Art 189, 21 f.

33 Vgl Art 2 Z 4 der Richtlinie.

34 Vgl Art 115 und 116 B-VG.

Auf der anderen Seite steht es den Mitgliedstaaten frei, die Durchführung von Umsetzungsmaßnahmen je nach Zweckmäßigkeit auch regionalen oder örtlichen Behörden zu übertragen³⁵.

In den Erläuterungen zur Änderung des Burgenländischen Kanalanschlussgesetzes 1989³⁶, des Salzburger Anliegerleistungsgesetzes und des Vorarlberger Kanalisationsgesetzes³⁷ sowie im Bericht des O.ö. Ausschusses für Umweltangelegenheiten betreffend die O.ö. Bodenschutzgesetz-Novelle 1997³⁸ wird auf die Frage der Begriffsbildung der Richtlinie eingegangen. Da in den Ländern Burgenland und Vorarlberg bereits eine gesetzliche Verpflichtung der Gemeinden zur Errichtung von Abwasserbeseitigungsanlagen bestand³⁹ bzw die Richtlinienanforderungen erfüllt wurden⁴⁰, wurde diese Frage nicht weiter problematisiert. Auch in den Ländern Kärnten, Tirol und Wien bestand bereits eine Verpflichtung der Gemeinden zur Errichtung von Abwasserbeseitigungsanlagen⁴¹, die in den Ländern Kärnten und Tirol entsprechend Art 3 der Richtlinie 91/271/EWG terminisiert wurde bzw werden soll.

Soweit bereits vor Umsetzung der Richtlinie 91/271/EWG Verpflichtungen der Gemeinden zur Errichtung von Abwasserbeseitigungsanlagen bestanden, können die entsprechenden Änderungen aus systematischen Erwägungen begründet werden.

In den anderen Fällen stellt sich jedoch die Frage, warum die Gemeinden mit der Durchführung der Umsetzungsmaßnahmen belastet wurden bzw werden sollen.

Ein Grund könnte im schon im 19. Jahrhundert begründeten Verständnis der Kommunalwirtschaft als Träger der Daseinsvorsorge gesehen werden⁴².

In diesem Zusammenhang stellt sich aber die Frage, ob die in Art 116 Abs 2 B-VG festgelegte Wirtschaftsfreiheit der Gemeinden durch den Landesgesetzgeber dadurch eingeschränkt werden darf, dass den

35 Vgl EuGH Rs C-131/88, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-0825.

36 ZI 17-461.

37 Beamtenentwürfe.

38 Beilage 1086/1997 zum kurzschriftlichen Bericht des oö Landtages, XXIV. GP.

39 § 1 des (Vbg) Kanalisationsgesetzes.

40 Vgl Erläuterungen zur Änderung des Burgenländischen Kanalanschlussgesetzes 1989, ZI 17-461.

41 K: § 1 Abs 1 des Gemeindekanalisationsgesetzes, LGBl Nr 18/1978 idF LGBl Nr 2/1996; T: § 3 des Tiroler Kanalisationsgesetzes, LGBl Nr 40/1985 idF LGBl Nr 50/1986; W: § 5 Abs 1 des Gesetzes über Kanalanlagen und Einmündungsgebühren, seit der Stammfassung LGBl Nr 22/1955.

42 *Wimmer/Arnold*, Wirtschaftsrecht in Österreich (1998), 9.

Gemeinden Verpflichtungen zu privatwirtschaftlichem Handeln auferlegt werden.

Binder vertritt die Meinung, dass für die Gemeinden kein Sonderprivatrecht oder Verwaltungsprivatrecht erlassen werden darf, das den Umfang ihrer privatwirtschaftlichen Betätigung einengen würde⁴³. *Weber* weist darauf hin, dass die gesetzliche Verpflichtung der Gemeinden zur Erbringung von Leistungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (Pflichtaufgaben) allgemein angenommen wird, auch wenn dafür noch keine wirklich überzeugende dogmatische Begründung gefunden wurde⁴⁴.

Es würde den Rahmen dieses Beitrages sprengen, eine solche zu suchen, es soll hier jedoch auf die bestehende Problematik kritisch hingewiesen werden.

Ein anderer Grund könnte im bestehenden Rechtsrahmen für die Finanzierung der Gemeindekanalisationsanlagen gelegen sein. Diese werden durch Förderungen des Bundes⁴⁵, des jeweiligen Landes und durch die Einhebung von Gebühren⁴⁶ finanziert. Würden sich die Länder im Rahmen von Selbstbindungsgesetzen zur Errichtung von Abwasserbeseitigungsanlagen verpflichten, würde dieses Finanzierungsmodell in den betroffenen Gebieten gestört.

In diesem Zusammenhang drängt sich die Prüfung der Umsetzungsmaßnahme des Landes Niederösterreich auf, die in einer Änderung des NÖ Wasserwirtschaftsfondsgesetzes besteht.

Der NÖ Wasserwirtschaftsfonds stellt die Förderungen des Landes für die Errichtung von Abwasserbeseitigungsanlagen zur Verfügung⁴⁷. Diese gesetzliche Aufgabe wurde an die Vorgaben des Art 3 der Richtlinie 91/271/EWG angepasst. Neben dieser Regelung wurden unter anderem die Regelungen der NÖ Bauordnung 1996⁴⁸ über die Anschlusspflicht an den öffentlichen Kanal und jene des NÖ Kanalgesetzes 1977 über die Kanalgebühren⁴⁹ als Umsetzungsmaßnahmen notifiziert. Das Land Niederösterreich sieht diesen allgemeinen Rechtsrahmen als ordnungs-

43 *Binder*, Der Staat als Träger von Privatrechten (1980), 292.

44 *Weber* in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), Art 116, 13.

45 Vgl § 1 des Umwelt- und Wasserwirtschaftsfondsgesetzes, BGBl Nr 79/1987 idF BGBl Nr 237/1991.

46 Vgl §§ 14 Abs 1 Z 16 und 15 Abs 3 Z 5 des Finanzausgleichsgesetzes 1997, BGBl Nr 201/1996 idF BGBl I Nr 30/2000.

47 Vgl § 2 lit a des NÖ Wasserwirtschaftsfondsgesetzes, LGBl 1300-7.

48 Vgl § 62 Abs 2 der NÖ Bauordnung 1996, LGBl 8200-3.

49 LGBl 8230-5.

gemäße Umsetzung des Art 3 der Richtlinie an, zumal dieser Rechtsrahmen dazu führt, dass das Richtlinienziel tatsächlich erreicht wird.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das EG-Recht einer unterschiedlichen Umsetzung in nationales Recht nicht entgegensteht, solange die vollständige Anwendung der Richtlinie gewährleistet ist. Im Anschluss an diese Erkenntnis stellt sich die Frage nach der innerstaatlichen Beurteilung divergierender Umsetzungsmaßnahmen.

Grundsätzlich muss festgehalten werden, dass der österreichische Gesetzgeber einer doppelten Bindung unterliegt, dh dass er bei der Umsetzung sowohl an das Gemeinschaftsrecht als auch an das Verfassungsrecht gebunden ist⁵⁰.

Der Verfassungsgerichtshof bringt dies dadurch zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber bei der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts jedenfalls insofern an bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben gebunden ist, als eine Umsetzung durch diese nicht inhibiert wird⁵¹.

Bei der vorliegenden Umsetzung sind die NÖ Gemeinden im Gegensatz zu den übrigen Gemeinden privilegiert, weil sie nicht zur Errichtung von Abwasserbeseitigungsanlagen verpflichtet sind.

Es drängt sich die Frage auf, ob diese Ungleichbehandlung nicht dem Gleichheitsgrundsatz widerspricht. Da Grundrechtsträger auch Gebietskörperschaften sein können⁵², ist diese Frage nicht von vornherein ausgeschlossen.

Nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes schließt das bundesstaatliche Prinzip die Anwendung des Gleichheitssatzes auf das Verhältnis der Regelungen verschiedener Landesgesetzgeber zueinander aus⁵³. Eine andere Interpretation des Gleichheitsgrundsatzes würde das föderalistische System der Bundesverfassung ad absurdum führen.

Daher müssen die Gemeinden unterschiedliche Regelungen der Landesgesetzgeber und damit unterschiedliche Auswirkungen auf ihre Privatrechtsposition aus diesem Gesichtspunkt akzeptieren.

Im vorliegenden Fall bedeutet die Verpflichtung zur Errichtung von Kanalisationsanlagen nicht nur Eingriffe in die privatrechtliche Dispositionsfreiheit sondern auch in den öffentlichen Haushalt der Gemeinden.

50 Öhlinger, FN 10, 104.

51 VfSlg 14.863/1997.

52 Berka, Die Grundrechte (1999), 102.

53 Öhlinger, FN 10, 336 f.

Es stellt sich die Frage, wie die Gemeinden derartigen finanziellen Auswirkungen des EG-Umsetzungsrechts begegnen können.

Hier kann an die Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften gedacht werden⁵⁴.

Das dort vorgesehene Verfahren kann dazu führen, dass den Gemeinden die durch die Erlassung eines Gesetzes oder einer Verordnung zusätzlich verursachten Kosten ersetzt werden müssen⁵⁵.

Gemäß Art 6 Abs 1 Z 1 gilt die Vereinbarung jedoch nicht für jene rechtsetzenden Maßnahmen, die eine Gebietskörperschaft auf Grund zwingender Maßnahmen des Gemeinschaftsrecht zu setzen verpflichtet ist.

Jene nationalen Rechtsvorschriften, die in Umsetzung einer Richtlinie ergehen, fallen grundsätzlich unter den Anwendungsbereich dieser Ausnahmebestimmung, weil diese Rechtssetzungsmaßnahme für die Mitgliedstaaten auf Grund des EG-Vertrags zwingend ist.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die konkrete Umsetzungsmaßnahme zwingend vom Gemeinschaftsrecht vorgegeben ist. Da den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einer Richtlinie die Wahl der Form und Mittel vorbehalten bleibt, könnte angenommen werden, dass an sich keine konkrete Umsetzungsmaßnahme zwingend ist und folglich die Ausnahmebestimmung inhaltsleer wäre.

Dieser Schluss ist jedenfalls unzulässig, weil den Vertragspartnern der Vereinbarung wohl keine unanwendbaren Regelungen unterstellt werden dürfen. Meiner Ansicht wäre zu prüfen, ob sich die Umsetzungsmaßnahme im Rahmen des Organisationsplanes der Bundesverfassung bewegt. Sind beispielsweise Umsetzungsmaßnahmen zu erlassen, die nach dem System des Art 102 B-VG in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen sind, liegt ein Anwendungsfall des Art 6 der Vereinbarung vor. Der theoretische Einwand, dass auch der Bundesminister in einzelnen Bereichen gesetzlich zur Vollziehung berufen werden könnte⁵⁶, oder Art 102 Abs 4 B-VG angewendet werden könnte, wäre wohl unberechtigt.

Diese Ausführungen bedeuten für die Gemeinden, dass bei jeder Umsetzungsmaßnahme eine strenge Prüfung an den zwingenden Charakter der Maßnahme gelegt werden müsste. Im vorliegenden Fall

54 BGBl Nr I 35/1999.

55 Vgl Art 4 und 5 der Vereinbarung.

56 Vgl VfSlg 11.403/1987.

der Umsetzung des Art 3 der Richtlinie 91/271/EWG würde meiner Ansicht die Ausnahmebestimmung des Art 6 der Vereinbarung nicht greifen.

Zusammenfassend kann Folgendes festgehalten werden:

Die Gemeinden sind von EG-Umsetzungsrecht als Behörde und Privatrechtsträger betroffen.

Dies hat zur Folge, dass EG-Recht für die Gemeinden ein relativ neues, bedeutendes Thema sowohl in der Vollziehung als auch in ihrer privatwirtschaftlichen Verwaltung darstellt. Die Auseinandersetzung mit diesem Thema dürfte jedoch nicht allein den Gemeinden überlassen werden. Es wäre auch die Aufgabe des Gesetzgebers die Gemeinden bei dieser neuen Aufgabe durch die entsprechende legistische Qualität und Anpassung der Rechtsvorschriften und eine Bedachtnahme auf die finanziellen Auswirkungen zu unterstützen.

Umsetzung des EG-Telekommunikationsrechts am Beispiel analoger Schnurlostelephone

I. Einleitung

A. Entwicklung des Telekommunikationsrechtes im Rahmen der Gemeinschaft

Das Gemeinschaftsrecht steht am Beginn der Liberalisierung des Telekommunikationsrechtes. Diesen Satz kann man zu Beginn einer Betrachtung der Einflüsse des Gemeinschaftsrechts auf das Telekommunikationsrecht mit großer Berechtigung stellen, weil die entscheidenden Impulse zur Etablierung und Weiterentwicklung des Telekommunikationsrechtes vom Gemeinschaftsrecht und nicht von den nationalen Gesetzgebern ausgegangen sind.

Der Politik der Gemeinschaft im Bereich des Telekommunikationssektors kommt seit jeher zentrale Bedeutung zu. Am Beginn des heutigen Telekommunikationsrechtes stand die Veröffentlichung des Grünbuches über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Endgeräte im Jahr 1987¹. In diesem Grünbuch forderte die Kommission die schrittweise Öffnung der europäischen Telekommunikationsmärkte für den Wettbewerb unter gleichzeitiger Sicherstellung der Erfüllung des öffentlichen Versorgungsauftrages durch bestehende Telekommunikationsorganisationen. Seitdem beschleunigte sich der Wandel des Telekommunikationsbereichs in organisatorischer wie technischer Hinsicht².

In Österreich ging der Gesetzgeber noch bis 1993 im FG 1949³ von einer Monopolstellung der staatlichen Post und Telegraphenverwaltung aus, welche als Sondervermögen des Bundes keine besondere Selbst-

1 Grünbuch über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsendgeräte, KOM (87) 290.

2 Eine gute Dokumentation der weltweiten Entwicklung des Telekommunikationsrechtes liefert *Law Business Research Ltd* (Hrsg), *Telecoms 2000*.

3 Fernmeldegesetz 1949, BGBl 170. Zum System des FG 1949, seine Grundlagen, insbesondere zur Grundlage des Fernmeldemonopols *Schaginger/Vavra*, Das österreichische Fernmelderecht (1965) 1 ff. Das FG 1948 wurde durch das Fernmeldegesetz 1993, BGBl 908 abgelöst. Dazu *Kratzer/Stratil*, Fernmeldegesetz (1995) 3.

ständigkeit aufwies und der Daseinsvorsorge diente⁴. Wurden erste Liberalisierungsschritte bereits mit dem FMG 1993 verwirklicht⁵, gelang die vollständige Öffnung des Telekommunikationsmarktes erst mit dem Telekommunikationsgesetz (TKG)⁶, in dem die Telekom Austria AG und ihre Tochter Mobilkom Austria AG als Nachfolgeunternehmen der Post- und Telegraphenverwaltung im Wettbewerb mit zahlreichen anderen Anbietern stehen. Entscheidendes Merkmal dieses Marktes ist sein regulatorisches Umfeld, welches trotz der wirtschaftlich übermächtigen Stellung der marktbeherrschenden Nachfolgeunternehmen der einstmaligen Post- und Telegraphenverwaltung einen funktionierenden Telekommunikationsmarkt zu etablieren versucht⁷. All diese grob umrissenen Veränderungen sind ohne die Politik der Gemeinschaft nicht denkbar. Gleichzeitig kommt freilich auch dem Wandel der Technik - va der Digitalisierung - eine besondere Bedeutung zu.

B. Leitlinien der gemeinschaftlichen Telekommunikationspolitik

Die gemeinschaftliche Telekommunikationspolitik⁸ kann in drei Bereiche eingeteilt werden:

- Liberalisierung: Durch gemeinschaftsrechtliche Maßnahmen sollen Telekommunikationsmärkte für den Wettbewerb geöffnet werden und die vormals in den Mitgliedstaaten bestehenden Monopolverwaltungen abgebaut werden.

4 Mit dem Poststrukturgesetz, BGBl 1996/201 (Art 75 des Strukturanpassungsgesetzes) wurde diese Konstruktion aufgegeben und die bisherigen Aufgaben der Post- und Telegraphenverwaltung ausgegliedert. Das neugeschaffene Unternehmen, die Post- und Telekom Austria (PTA), wurde als Rechtsnachfolgerin der Post- und Telegraphendirektion konstruiert (§ 3 leg cit). Die PTA wurde in weiterer Folge gespalten und die Telekom Austria AG als Unternehmen für den hier relevanten Telekommunikationsbereich geschaffen.

5 Schmelz/Stratil, Das neue Telekommunikationsgesetz, *ecolex* 1998, 267.

6 BGBl I 1997/100 idF BGBl I 2000/26, vgl dazu Schmelz/Stratil, *ecolex* 1998, 267 ff; Schmörlzer/Mayer-Schönberger, Das Telekommunikationsgesetz 1997, *ÖJZ* 1998, 379; Holoubek/Lehofer/Damjanovic, Grundzüge des Telekommunikationsrechts (2000); zur jüngsten Novelle zum TKG siehe Feiel/Lehofer, Die „kleine TKG-Novelle“, *MR* 2000, 117 ff.

7 Dazu Bauer, Ökonomische Rahmenbedingungen und die Auswirkungen des Telekommunikationsrechts, in: Korinek/Stampfl-Blaha (Hrsg), Beiträge zum Telekommunikationsrecht (1989) 30 ff.

8 Vgl hierzu ausführlich Polster, Das Telekommunikationsrecht der Europäischen Gemeinschaft (1999) 4 ff; Rauch, Hintergründe und Entwicklung in der EG und deren mögliche Auswirkungen auf Österreich und sein Fernmelderecht, in: Korinek/Stampfl-Blaha, Beiträge 344 und 348 ff; Mostesher, European Community Telecommunications Regulation (1993) 36 ff.

- Harmonisierung: Zur Gewährleistung eines einheitlichen Wettbewerbes und gleichartiger Bedingungen auf einem gesamteuropäischen Telekommunikationsmarkt sollen die telekommunikations-spezifischen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten angeglichen werden.
- Anwendung von Wettbewerbsregeln im Einzelfall auf Grundlage der Art 81 ff EG (ex Art 85 ff EGV) und der Fusionskontrolle.

C. Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen zur Umsetzung der Telekommunikationspolitik

1. Allgemeines

Da der EGV keine eigenen Bestimmungen zum Telekommunikationsrecht enthält, beruht es auf einer Vielzahl von Richtlinien, die auf zwei verschiedenen Kompetenzgrundlagen fußen⁹. Richtlinien (RL), welche primär die Liberalisierung betreffen und va die Abschaffung besonderer oder ausschließlicher Rechte zum Inhalt haben, stützen sich auf Art 86 Abs 3 EG (ex Art 90 Abs 3 EGV). Dagegen basieren RL, welche va die Harmonisierung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten anstreben, auf Art 95 EG (ex Art 100a EGV).

2. Art 86 Abs 3 EG

Art 86 Abs 3 EG, welcher die Kommission zur Erlassung von Richtlinien und Entscheidungen, welche die Einhaltung der Wettbewerbsbestimmungen des Vertrages durch öffentliche Unternehmen und Unternehmen, denen die Mitgliedstaaten besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, sicherstellen, ermächtigt, bildet die Grundlage für sämtliche Liberalisierungsmaßnahmen der Kommission im Telekommunikationsbereich¹⁰. Die Endgeräte Richtlinie¹¹, die erste RL zur Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes, hob gestützt auf Art 86 Abs 3 EG alle ausschließlichen und besonderen Rechte betreffend die Einfuhr und den Vertrieb von Endgeräten auf, da solche Rechte nicht mit der Warenverkehrsfreiheit in Einklang standen. In weiterer Folge liberalisierte die

9 Holoubek/Lehofer/Damjanovic, Grundzüge 10; Polster, Telekommunikationsrecht 4, vgl auch Baker & Mc Kenzie, Telecommunications in Europe⁴ (1998).

10 Lenz, EG-Vertrag Kommentar² (1999) 847.

11 RL 88/301/EWG vom 16.5.1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikations-Endgeräte, ABL L 131 v 27.5.1988, 73 ff.

Kommission den Bereich der Dienste¹² sowie schließlich den Sprachtelefoniedienst¹³.

Die erste große Liberalisierungsmaßnahme auf dem Telekommunikationssektor war die Erlassung der sog „Endgeräte Richtlinie“¹⁴. Der Endgerätemarkt wurde aufgrund der Überlegung, dass dieser Markt am problemlosesten geöffnet werden konnte, zunächst liberalisiert. Erst in der Folge wurden in mehreren Stufen weitere Maßnahmen gesetzt, die zuletzt in einer vollständigen Liberalisierung der Telekommunikationsmarktes mündeten.

3. Art 95 EG

Art 95 EG ermöglicht die Erlassung von Rechtsakten zur Angleichung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten¹⁵. RL zur Harmonisierung von Vorschriften im Binnenmarkt basieren auf Art 95 EG und werden auf Vorschlag der Kommission vom Rat in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament erlassen. Im Unterschied zu den RL nach Art 86 Abs 3 EG nehmen somit an der Rechtsetzung nach Art 95 EG Kommission, Rat und Parlament teil¹⁶. Hierdurch ist dem Rat die Möglichkeit eröffnet worden, auch auf dem Sektor des Telekommunikationsmarktes Harmonisierungsmaßnahmen der Gemeinschaft zu setzen. Zu solchen Regelungen zählen die ONP-RL¹⁷ oder die RL 1999/5/EG über

12 „Dienstrichtlinie“, RL 90/388/EWG vom 28.6.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste, ABI L 192 v 24.7.1990.

13 Vgl dazu näher *Holoubek/Lehofer/Damjanovic*, Grundzüge 12f mwN; vgl auch RL 92/2/EG vom 16.1.1996 zur Änderung der RL 90/388/EWG betreffend die mobile Kommunikation und Personal Communications, ABI L 20 v 26. 1.1996, 59 ff; RL 96/19/EG vom 13.3.1996 zur Änderung der RL 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung eines vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABI L 74 v 22.3.1996, 13 ff.

14 Siehe FN 11; *Schmölzer/Mayer-Schönberger*, ÖJZ 1998, 378.

15 *Lenz*, EG-Vertrag² 965f; zu dem Harmonisierungsrahmen vgl auch *Stix-Hackl*, Grundfreiheiten und materielles Gemeinschaftsrecht, AnwBl 2000, 475.

16 Kodezisionsverfahren nach Art 251 EG (ex Art 189b EGV).

17 RL 90/387/EWG vom 28.6.1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision - ONP), ABI L 192 v 24.7.1990; RL 97/33/EG vom 30.6.1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang, ABI L 199 v 26.7.1997 ua; dazu *Holoubek/Lehofer/Damjanovic*, Grundzüge 14 ff mwN; *Parschalk/Zuser*, Netzzugang und Zusammenschaltung im Telekommunikationsrecht, MR 1998, 365 ff und MR 1999, 44 ff.

Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen und die gegenseitige Konformität.¹⁸

II. Die Zulassung analoger Schnurlostelephone im Lichte des Gemeinschaftsrechts

A. Zum Begriff des Endgerätes

Unter Endgeräten werden all jene Einrichtungen zusammengefasst, die unmittelbar an die Netzabschlusspunkte eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossen werden sollen oder die mit einem öffentlichen Telekommunikationsnetz zusammenarbeiten und dabei unmittelbar oder mittelbar an die Netzabschlusspunkte eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossen werden sollen (§ 3 Z 2 TKG). Unter den Begriff des Endgerätes fällt somit jeder Telephonapparat.

B. Analoge Schnurlostelephone

Zu diesen Endgeräten zählen auch Schnurlostelephone, die in der Folge einer näheren Prüfung unterzogen werden. Da - wie ich bereits oben erwähnt habe - solche Endgeräte sehr früh durch gemeinschaftsrechtliche Akte geregelt wurden, soll im weiteren - exemplarisch für die besondere Bedeutung des Gemeinschaftsrechts im Bereich des Telekommunikationsrechts - der Frage nachgegangen werden, ob eine Form von Schnurlostelephonen, jene der analogen Schnurlostelephone (CT 1 Telephone), im Lichte des Gemeinschaftsrechtes noch vertrieben, besessen und benützt werden darf.

Diese Frage ist deshalb von Interesse, da das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie den Standpunkt vertritt, analoge Schnurlostelephone seien aufgrund einer Richtlinienumsetzung, von der RL 90/544/EWG¹⁹, aufzulassen. Nach dieser RL sei der für analoge Schnurlostelephone verwendete Frequenzbereich anderweitig zu verwenden, um GSM Basisstationen auch Frequenzen aus diesem Bereich zuweisen zu können. Um die Zahl der am Markt befindlichen Schnurlostelephone CT 1 zu verringern, habe die Fernmeldebehörde im Einvernehmen mit der Wirtschaftskammer Österreich die Erteilung neuer

¹⁸ ABI L 91 v 7.4.1999, 1 ff; dazu ausführlich unten.

¹⁹ RL 90/544/EWG vom 9.10.1990 über die Frequenzbänder für die koordinierte Einführung eines europaweiten terrestrischen öffentlichen Funkrufsystems in der Gemeinschaft, ABI L 310 v 9.11.1990, 28 ff.

Typenzulassungen mit 1.1.1999 eingestellt. Geräte mit Zulassung könnten nach dieser Auffassung gemäß der RL 1999/5/EG bis 7.4.2001 auf den Markt gebracht und darüber hinaus verkauft werden.

C. Frequenzwidmung als Begründung für ein Verbot analoger Schnurlostelephone

Mit der Frequenzwidmungsverordnung (FWV)²⁰ wurde „in Umsetzung der RL²¹“ gemäß § 3 Abs 4 FWV die gesamte Bandbreite des Frequenzbandes von 890-915 MHz und 935-960 MHz für das GSM ab 1.1.2005 zur Verfügung gestellt. Diese Frequenzbereiche stehen analogen Schnurlostelephonen zur Verfügung. Der aktuelle Frequenzwidmungsplan der Frequenznutzungsverordnung (FNV)²² ordnet jedoch immer noch die Frequenzteilbereiche 914-915 MHz und 959-960 MHz dem Schnurlostelephon CT 1 zu. Kursiv wurde hierzu bereits unter Hinweis auf den FWV die Bemerkung „Ab 2005 öffentliches digitales zelluläres Mobilfunksystem (GSM)“ beigefügt. Eine definitive Zuordnung dieses Frequenzbereiches zu GSM ist aber derzeit noch nicht erfolgt. Nach der FNV kann daher weiterhin der Frequenzbereich für analoge Schnurlostelephone genutzt werden.

D. RL 1999/5/EG als Begründung für ein Verbot analoger Schnurlostelephone

Die RL 1999/5/EG²³, die bis zum 8. April 2000 umzusetzen war, harmonisiert in umfassender Weise den Bereich der Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen. Geräte, die den grundlegenden Anforderungen zum Schutz der Gesundheit, zur Sicherstellung der effektiven Nutzung des zugewiesenen Frequenzspektrums, sowie weiterer Anforderungen in Bezug auf die Betriebssicherheit in den Netzen, auf Sicherheitsvorkehrungen zum Persönlichkeitsschutz uä und den übrigen einschlägigen Bestimmungen dieser RL entsprechen, dürfen ohne weitere einzelstaatliche Regelungen inverkehrgebracht werden. Entsprechen

20 BGBl 1996/313.

21 Die FWV beruft sich neben der oben genannten RL noch auf die RL 87/372/EWG über Frequenzbänder, die für die Einführung eines europaweiten zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind und die RL 91/287/EWG über das Frequenzband, das für die koordinierte Einführung europäischer schnurloser Digital-Kommunikation (DECT) in der Gemeinschaft vorzusehen ist. Ferner nimmt die FWV auch auf Entscheidungen der Europäischen Konferenz der Post- und Fernmeldeverwaltungen (CEPT) Bedacht (vgl § 1 FWV).

22 BGBl II 1998/364.

23 Siehe FN 18.

solche Geräte einschlägigen harmonisierten Normen, oder Teilen derselben, deren Fundstellen im ABI veröffentlicht wurden²⁴, so ist gem Art 5 der RL davon auszugehen, dass die grundlegenden Anforderungen zur Gänze bzw zum Teil erfüllt sind. Geräte, die Art 3 der RL entsprechen, werden einem Konformitätsverfahren unterzogen. Dieses Verfahren betrifft jene Vorgangsweise, nach der Hersteller oder Importeure bewerten müssen, ob ihr Produkt den grundlegenden Sicherheitsanforderungen entspricht²⁵. Die Produkte, die diesen Anforderungen entsprechen, erhalten, vorausgesetzt sie entsprechen den Anforderungen der RL, das CE-Zeichen²⁶. CE-gekennzeichnete Produkte dürfen im Binnenmarkt und EWR ungehindert inverkehrgebracht und verwendet werden (vgl Art 8 der RL), insbesondere dürfen derartig gekennzeichnete Produkte nicht systematischen Produktkontrollen unterworfen werden²⁷. Das CE-Zeichen ist somit eine Art „Warenpass“, das den freien Warenverkehr mit Industrieprodukten sicherstellen soll²⁸.

Eine Einschränkung erfährt dieses System durch Art 9 Abs 2 der RL. Diese Bestimmung statuiert eine Ausnahme von der generellen Gestattung der Inbetriebnahme der Geräte für den bestimmungsgemäßen Zweck, sofern sie den grundlegenden Anforderungen nach Art 3 und den übrigen einschlägigen Bestimmungen der RL entsprechen (Art 9 Abs 1 der RL). Nach Art 9 Abs 2 der RL können die Mitgliedstaaten die Inbetriebnahme von Funkanlagen nur aus Gründen beschränken, die die effektive und angemessene Nutzung des Funkspektrums, die Vermeidung von funktechnischen Störungen oder die öffentliche Gesundheit betreffen. Solche Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen, deren Inbetriebnahme nach dieser Bestimmung beschränkt haben, bilden nach der Entscheidung der Kommission vom 6.4.2000²⁹ eine

24 Vgl dazu die im Internet veröffentlichte Liste der harmonisierten Normen unter <http://europa.eu.int/comm/enterprise/rte/harstand2.htm>.

25 Die Anforderungen an dieses Verfahren sind seit dem Beschluss des Rates 93/465/EWG vom 22.7.1993 über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Modulen für die verschiedenen Phasen der Konformitätsbewertungsverfahren und die Regeln für das Anbringen und Verwendung der CE-Konformitätskennzeichnung, ABI L 220 v 30.8.1993, 23, für alle Richtlinien der Neuen Konzeption einheitlich definiert.

26 CE ist die Abkürzung für Communautés Européennes; zur CE-Kennzeichnung vgl Tünnesen-Harmes, Die CE-Kennzeichnung zum Abbau technischer Handelshemmnisse in der Europäischen Union, DVBI 1994, 1334 ff.

27 Di Fabio, Produktharmonisierung durch Normung und Selbstharmonisierung (1996) 47 ff; Scheel, „Benannte Stellen“: Beliehene als Instrumente für die Verwirklichung des Binnenmarktes, DVBI 1999, 444.

28 Tünnesen-Harmes, DVBI 1994, 1339; Scheel, DVBI 1999, 444.

29 Entscheidung der Kommission vom 6.4.2000 über die Festlegung einer vorläufigen Einstufung von Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen sowie entsprechender Kennungen, ABI L 97 vom 19.4.2000.

eigene Geräteklasse mit der Bezeichnung „Klasse 2“ und einer eigenen Geräteklassen-Kennung, einem eingekreisten Rufezeichen. Die anderen Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen, die ohne Einschränkungen in Verkehr gebracht und in Betrieb genommen werden können, bilden nach dieser Entscheidung die Klasse 1. Diese ist nicht speziell gekennzeichnet.

III. Zwischenergebnis

Nach dem System der Konformitätserklärung und CE-Kennzeichnung dürfen Fernmeldegeräte, die zu Recht mit einem CE-Zeichen versehen sind und über einen Nachweis der Konformität mit allen in Art 3 der RL genannten grundlegenden Anforderungen verfügen, in den Mitgliedstaaten inverkehrgebracht, vertrieben und verwendet werden. Die RL 1999/5/EG enthält kein Verbot des Inverkehrbringens von analogen Schnurlostelephonen, wie auch die eingangs erwähnte RL 90/544/EWG - wie auch die anderen RL, auf die die FWV Bezug nimmt - nicht die Beseitigung analoger Schnurlostelephone vorsehen. Auch der Anknüpfungspunkt des Art 7 Abs 2 der RL, die Beschränkung der Inbetriebnahme von Funkanlagen aus Gründen der effektiven und angemessenen Nutzung des Frequenzspektrums, führt nicht zwingend zur Beseitigung bzw zu einem Verbot analoger Schnurlostelephone. Hat ein analoges Schurlostelephon keine Klassenkennzeichnung im Sinn der oben zitierten Entscheidung der Kommission vom 6.4.2000, darf es ungehindert in Verkehr gebracht und in Betrieb genommen werden, sofern es bloß die Voraussetzungen der RL erfüllt.

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass eine europarechtliche Verpflichtung, analoge Schurlostelephone zu beseitigen, bzw ihr weiteres Inverkehrbringen zu beschränken, nicht besteht. Bei der Bestimmung des § 3 Abs 4 FWV handelt es sich vielmehr um eine rein innerstaatliche Maßnahme, die wohl aus dem Gedanken einer effizienteren Frequenznutzung die zur Zeit für analoge Schnurlostelephone reservierten Frequenzen künftig für GSM „freischaufeln“ möchte.

IV. Die innerstaatliche Zulassung von analogen Schnurlostelefonen

A. Bewilligung und Typenzulassung nach dem TKG

1. Schnurlostelephone als Funkanlagen und Endgeräte

Zunächst ist ein Schnurlostelephon eine Funkanlage, weil die Informationsübertragung von der Basisstation zum Hörer drahtlos - mittels elektromagnetischer Wellen - erfolgt (vgl § 3 Z 3 TKG). Gleichzeitig erfüllt jedoch das Schnurlostelephon auch die begrifflichen Elemente eines Endgerätes, da seine Basisstation unmittelbar an den Netzabschlusspunkt eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossen wird (vgl § 3 Z 2 TKG).

2. Fernmeldetechnische Normen betreffend analoge Schnurlostelephone

Gemäß § 67 Abs 1 TKG müssen Funkanlagen und Endgeräte in ihrem Aufbau und ihrer Funktionsweise den anerkannten Regeln der Technik und den nach den internationalen Vorschriften zu fordernden Voraussetzungen entsprechen. Die näheren technischen Voraussetzungen für Funkanlagen und Endgeräte, insbesondere für die Typenzulassung von Funkanlagen und die Zulassung von Endgeräten können durch Verordnung festgelegt werden (§ 67 Abs 3 TKG). Diese Verordnungsermächtigung wurde mit der Funkanlagen und Endgeräte-Verordnung³⁰ genutzt. Nach dieser V müssen Fernmeldeanlagen den im Anhang aufgelisteten fernmeldetechnischen Vorschriften (FTV) in der angegebenen Fassung (Ausgabedatum) entsprechen. Die in dieser Verordnung aufgelisteten Funkanlagen und Endgeräte werden durch die dort enthaltenen FTV definiert und erfüllen - soweit ein solches Fernmeldegerät einer FTV entspricht - die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen der anerkannten Regeln der Technik. Die FTV für analoge Schnurlostelephone hatte die Nummer FTV 591 mit Ausgabedatum November 1996. Zuletzt war die FTV 591 in der Funkanlagen und EndgeräteV, BGBl II 1998/86, im Anhang angeführt. Seit der Novelle BGBl II 1999/358 zu dieser V, scheint sie nicht mehr im Anhang auf.

30 BGBl II 1998/86.

3. Generelle Bewilligungen

Gemäß § 68 Abs 1 TKG ist die Errichtung und der Betrieb einer Funkse-
ndeanlage nur mit Bewilligung zulässig. Diese ist zu erteilen, wenn
kein Grund für eine Ablehnung vorliegt. Aufgrund der Verordnungser-
mächtigung des Abs 2 leg cit erließ der zuständige Bundesminister die V,
mit der generelle Bewilligungen erteilt werden³¹.

Die V listet in mehreren Anhängen auf, welche Fernmeldeanlagen
ohne weitere Bewilligung errichtet, betrieben und/oder besessen werden
dürfen. Diese V enthält in Anlage 1 lit F die generelle Bewilligung zur
Errichtung und zum Betrieb von Endgeräten, die keine Funkanlagen
umfassen, den Bestimmungen der RL 1999/5/EG entsprechen und zur
Identifikation eine Beschriftung tragen, die in eindeutiger Weise die
Gerätebezeichnung (Typenbezeichnung) und den Namen des Her-
stellers, seines in der Gemeinschaft ansässigen Bevollmächtigten und
der für das Inverkehrbringen des Gerätes verantwortlichen Person
enthält. Zudem ist der Betrieb dieser Geräte ausschließlich an den in der
Herstellererklärung angegebenen festen Netzabschlusspunkten öffent-
licher Telekommunikationsnetze gestattet.

Analoge Schnurlostelephone sind von dieser Regelung nicht
mitumfasst, da sie zugleich Endgerät und Funkanlage sind. Da gemäß
Anlage 2 lit J der V die generelle Bewilligung zur Errichtung, zum Betrieb
und zum Besitz nur für digitale europäische schnurlose Telekommuni-
kationseinrichtungen, für die eine Typenzulassung aufgrund der zutref-
fenden Fernmeldetechnischen Vorschrift (FTV 501) erteilt wurde, sind
analoge Schnurlostelephone auch von dieser Vorschrift ebenso nicht
erfasst. Auch „Funkanlagen gemäß RL 99/5/EG“ in Anlage 3 lit O dieser
V betreffen nicht analogen Schnurlostelephone, da hiermit mobile Tele-
kommunikationseinrichtungen (Handys) generell bewilligt wurden. Somit
sind analoge Schnurlostelephone in Österreich nicht generell bewilligt³².

Gemäß § 70 Abs 1 TKG bedürfen als Endgeräte zugelassene und
entsprechend gekennzeichnete Funksendeanlagen keiner Bewilligung für
Einfuhr, Vertrieb und Besitz. Als Endgeräte zugelassene Funksendean-
lagen sind somit nach § 72 TKG zu beurteilen.

31 BGBl II 1998/85 idF BGBl II 109/2000.

32 Zuletzt waren analoge Schnurlostelephone aufgrund der V, mit der generelle Bewilli-
gungen erteilt wurden, BGBl 1994/228, zur Errichtung und zum Betrieb, zum Vertrieb
und zum Besitz bewilligt (vgl § 3 iVm Anlage 3 lit B). Diese Vorschrift gehört freilich
seit 1997 nicht mehr dem aktuellen Rechtsbestand an.

Nach § 72 Abs 1 TKG bestehen für Endgeräte entweder die Möglichkeit der Einzelzulassung oder die der Typenzulassung. Das Zulassungsbüro hat dabei festzustellen, ob ein Endgerät den technischen Anforderungen gemäß § 67 TKG entspricht und zur Verbindung mit einem öffentlichen Telekommunikationsnetz geeignet ist. Diese Zulassung ist zu erteilen, wenn das Endgerät die technischen Anforderungen erfüllt, ohne dass durch die Verbindung des Endgerätes und seinem zweckentsprechenden Betrieb eine Beeinträchtigung der Telekommunikationsverkehrs, zB durch Störung der Telekommunikationsnetze, eine Beeinträchtigung zu erwarten ist. Ein Endgerät, das seiner Bauart einer FTV entspricht und generell bewilligt ist, erfüllt somit die Zulassungserfordernisse des § 72 Abs 1 TKG. Analoge Schnurlostelephone scheinen - wie bereits oben ausgeführt - weder in den aktuellen Fernmeldetechnischen Vorschriften noch in der V, mit der generelle Bewilligungen erteilt werden, auf. Eine Typenzulassung erscheint daher nicht mehr möglich.

Einzelzulassungen könnten jedoch nach wie vor beantragt werden, zumal aufgrund des Frequenznutzungsplanes eine Frequenzbereich diesen Endgeräten zugeteilt wurde, sodass Störungen des Netzes unter Einhaltung der alten, nicht mehr in der Funkanlagen- und EndgeräteV publizierten Fernmeldetechnischen Vorschrift FTV 591 auszuschließen sind.

B. Konformitätsbewertungsverfahren und -bescheinigung

Aufgrund der Ausnahmebestimmung des § 72 Abs 2 TKG ist eine Zulassung nicht erforderlich, wenn nach den für die Republik Österreich verbindlichen internationalen Vorschriften auf Grund eines dort beschriebenen Konformitätsbewertungsverfahrens oder nach den österreichischen Vorschriften über eine Konformitätserklärung des Herstellers eine international anzuerkennende Zulassung (Konformitätsbescheinigung) oder eine Konformitätserklärung des Herstellers vorliegt und das Gerät vorschriftsmäßig gekennzeichnet ist. In diesen Fällen gelten solche Geräte als gemäß § 72 Abs 1 TKG zugelassen.

Ein solches Zulassungsverfahren wurde durch die RL 1999/5/EG gerade geschaffen. Hat ein Hersteller eine entsprechende Konformitätserklärung abgegeben, dies in der Betriebsanleitung des Gerätes vermerkt und ist das Gerät außerdem vorschriftsmäßig gekennzeichnet, entfällt jedes weiteres Zulassungsverfahren. Dies bedeutet, dass ein analoges Schnurlostelephon, das zB in Schweden hergestellt wird, den Anforderungen der RL 1999/5/EG entspricht, über eine Konformitätserklärung bzw -bescheinigung verfügt und mit einem CE-Zeichen ge-

kennzeichnet ist, in Österreich als zugelassen gilt. Ein solches Gerät könnte aufgrund des § 72 Abs 2 TKG inverkehrgebracht und betrieben werden. Hingegen dürfte ein inländischer Erzeuger kaum eine Zulassung solcher Geräte erhalten.

Analoge Schnurlostelephone dürfen daher aufgrund § 72 Abs 2 TKG inverkehrgebracht und betrieben werden, sofern sie über Konformitätserklärung und CE-Kennzeichnung verfügen. Dies ist aus der RL 1999/5/EG iVm § 72 Abs 2 TKG klar zu entnehmen.

V. Ergebnis

Die innerstaatliche Umsetzung der RL 1999/5/EG überzeugt nicht. Offensichtlich versucht der österreichische Gesetzgeber immer noch, ein überkommenes Zulassungs- und Typisierungsverfahren zu erhalten. Der Versuch, einen von gänzlich anderen Prämissen ausgehenden gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakt innerhalb dieses Systems umzusetzen, scheitert. Die in der RL 1999/5/EG vorgesehenen Bestimmungen, va das Konformitätsbewertungsverfahren sowie die CE-Kennzeichnung, gehen einen völlig anderen Weg als die österreichischen Bestimmungen über Endgeräte und Telekommunikationsanlagen in §§ 67 ff TKG, welche im wesentlichen dem FMG 1993 entsprechen³³. Während die österreichische Rechtslage ein hoheitliches Zulassungs-, Typisierungs- oder Bewilligungsverfahren vorsieht, sind nach der RL 1999/5/EG die Hersteller aufgefordert, entsprechende Erklärungen abzugeben und Kennzeichnungen an den Geräten anzubringen. Dieses der österreichischen Verwaltungstradition diametral entgegengesetzte System der Selbstbeurteilung und -kennzeichnung durch Private ist aber der entscheidende Punkt der Richtlinienumsetzung.

Daher muss diese RL-Umsetzung, welche zur Zeit nur auf Verordnungsebene erfolgt ist,³⁴ als unvollständig angesehen werden, weil letztlich das immer noch aufrechterhaltene hoheitliche Zulassungssystem dem gemeinschaftsrechtlichen Ansatz offensichtlich widerspricht. Das BM für Verkehr, Innovation und Technologie hat dies insoweit erkannt, da jüngst ein Entwurf eines „BG über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und die gegenseitige Anerkennung ihrer Konfor-

33 *Stratil/Weissenburger*, TKG 58f. Vgl auch §§ 5 ff FMG 1993, dazu *Kratzer/Stratil*, FMG 1993, 14 ff. Diese Bestimmung basiert wiederum wesentlich auf dem FG 1949 (§§ 5 ff leg cit), dazu *Schaginger/Vavra*, Fernmelderecht 19 ff.

34 Vgl V, mit der die V, mit der generelle Bewilligungen erteilt werden, geändert wird BGBl II 109/2000.

mität“ zur Begutachtung versandt wurde. Dieses BG soll die RL 1999/5/EG umsetzen und entspricht fast wörtlich dieser RL. Gleichzeitig sollen Adaptierungen der §§ 67 ff TKG in einer eigenen Novelle vorgenommen werden. Neben der gesetzlichen Adaptierung müssten zugleich auch alle V dieses Bereiches auf ihre Konformität mit dem Gemeinschaftsrecht überprüft werden, da gerade die oben zitierten V im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht zu stehen scheinen. Ob durch diese beiden Gesetzesvorhaben daher die bestehenden Umsetzungsdefizite beseitigt werden können, ist daher derzeit nicht absehbar.

**Legistische Probleme der Umsetzung
von Gemeinschaftsrecht unter besonderer
Berücksichtigung der Verweisungs-Problematik**

1. Vorbemerkungen

Das am 1. Jänner 1994 in Kraft getretene EWR-Abkommen¹ und der mit 1. Jänner 1995 wirksam gewordene Beitritt Österreichs zur Europäischen Union erforderten umfangreiche Anpassungen des österreichischen Rechts an das Recht der Europäischen Gemeinschaften, die teilweise bereits in den vorangegangenen Jahren vorgenommen wurden². Dementsprechend war spätestens im Jahr 1993 ein großer Teil der österreichischen Rechtsetzungsaktivitäten durch die Notwendigkeit der Anpassung an das Gemeinschaftsrecht veranlasst und bereits in diesem

1 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) samt Beilagen, BGBl Nr 909/1993.

2 Vgl die Kundmachung des Bundeskanzlers betreffend die Rechtsvorschriften, die gleichzeitig mit dem „Abkommen über den europäischen Wirtschaftsraum“ in Kraft treten, BGBl Nr 917/1993, und die Kundmachung des Bundeskanzlers betreffend die Rechtsvorschriften, die gleichzeitig mit dem EU-Beitrittsvertrag in Kraft treten, BGBl Nr 50/1995; die erstgenannte Kundmachung zählt 73, die zweitgenannte 42 Rechtsvorschriften auf, die zugleich mit den genannten Verträgen in Kraft traten.

Jahr ein neuer Höchststand an Rechtsetzungsaktivitäten erreicht³. Vergleicht man anhand des Rechtsinformationssystems des Bundes den Ende des Jahres 1991 und den Ende des Jahres 1999 gegebenen Stand der Bundesrechtsordnung⁴, so zeigt sich eine Vermehrung des Gesamtbestandes an dokumentierten Rechtsnormen um 44%, der in Geltung stehenden Bundesgesetze um knapp 18%, der Verordnungen sogar um

3 Vgl die folgende Übersicht:

Im Bundesgesetzblatt kundgemachte Rechtsvorschriften - zahlenmäßige Entwicklung						
Jahr	Rechtsvorschriften insgesamt	BGBI, Seitenumfang	Bundesgesetze	BGBI I, Seitenumfang	Verordnungen	BGBI II, Seitenumfang
1986	725	4430	91		356	
1987	696	5028	127		332	
1988	763	4762	152		383	
1989	682	4344	114			362
1990	800	4512	129		401	
1991	726	2992	128		389	
1992	879	5044	155		476	
1993	974	8548	174		447	
1994	1107	7728	146		602	
1995	904	9518	115		477	
1996	798	5632	138		369	
1997	789	7904	113	1736	434	3238
1998	852	8112	167	2072	474	3598
1999	1085	5894	180	1485	522	3141

Vgl auch *Bußjäger*, Gesetzesflut, Umsetzungszwang und Anpassungsdruck. Bemerkungen zur Entwicklung einer Landesrechtsordnung zwischen gemeinschaftsrechtlichen und bundesstaatlichen Vorgaben, JRP 2000, 7; einer genaueren Quantifizierung des gemeinschaftsrechtlich bestimmten Anteils der Rechtsetzung des Bundes, wie sie Bußjäger für das Vorarlberger Landesrecht unternimmt, steht die weit größere Fülle des Bundesrechts entgegen.

4 Nach dem am 16. Juni 2000 gegebenen Stand der Rechtsdokumentation.

fast 50%⁵. Wenn man auch mit derartigen Zahlenangaben den quantitativen Anteil des gemeinschaftsrechtlich präformierten Rechts an der Gesamtmasse des Bundesrechts durchaus noch nicht veranschaulichen kann, so geben sie doch einen Hinweis auf das erhebliche Gewicht, das dem Gemeinschaftsrecht bei der innerstaatlichen Rechtsetzung zukommt.

Als Gesamteindruck scheint mir, dass die österreichische Rechtsordnung diese umfangreiche Menge fremden Rechtsstoffes gut verdaut hat, wobei sie sich freilich auch erheblich anpassen musste. Anfängliche Probleme wie schleppende Umsetzung haben sich sehr verringert. Auch erschwerende Rahmenbedingungen wie die innerstaatliche Kompetenzverteilung möchte ich nur am Rande erwähnen; diese führte und führt teilweise noch zu Zweifels- und Streitfällen, etwa wenn es darum geht, ob der Bund oder die Länder zur Umsetzung der Nitratrichtlinie⁶ oder ausgefallener Normenkomplexe wie Pferdesportrichtlinie⁷ und Arbeitnehmerschutz auf Fischereifahrzeugen⁸ zuständig sind. Es handelt sich dabei aber um ein in der österreichischen Rechtsordnung längst vertrautes Phänomen, bei dem mit der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung zur Rechtsetzung keine Besonderheiten verbunden sind.

5 Vgl die folgende Übersicht:

Im Rechtsinformationssystem des Bundes als geltend ausgewiesene Rechtsvorschriften (jeweils zum Jahresende) - zahlenmäßige Entwicklung			
Jahr	Rechtsvorschriften insgesamt	Bundesgesetze	Verordnungen
1991	7669	1456	2572
1994	9297	1566	3193
1995	9775	1589	3357
1999	11070	1714	3833
1999/1991	+44,3%	+17,7%	+49,0%

6 Richtlinie 91/676/EWG des Rates vom 12. Dezember 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen, ABI Nr L 375 vom 31.12.1991, 1.

7 Richtlinie 90/428/EWG des Rates vom 26. Juni 1990 über den Handel mit Sportpferden und zur Festlegung der Bedingungen für die Teilnahme an pferdesportlichen Veranstaltungen, ABI Nr L 224 vom 18.08.1990, 60.

8 Richtlinie 93/103/EG des Rates vom 23. November 1993 über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit an Bord von Fischereifahrzeugen (13. Einzelrichtlinie im Sinne von Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), ABI Nr L 307 vom 13.12.1993, 1.

Wenn man von legislativen Problemen der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht sprechen will, so muss man nach den Besonderheiten des Gemeinschaftsrechts fragen. Der Begriff der Umsetzung weist schon auf einen spezifischen Rechtsquellentyp des Gemeinschaftsrechts hin, den der Richtlinien, dessen Kennzeichen die Umsetzungsbedürftigkeit ist. Aus der Betrachtung können aber auch die EG-Verordnungen nicht ausgeklammert werden, die zwar nicht der Umsetzung, jedoch häufig ergänzender innerstaatlicher Regelungen bedürfen. Hinsichtlich der EG-Verordnungen unterliegen die Mitgliedstaaten ja besonderen Restriktionen: Sie dürfen den Verordnungsinhalt nur in sehr begrenztem Maße in innerstaatlichen Rechtsvorschriften wiederholen⁹, ihn nicht durch innerstaatliche Rechtsvorschriften präzisieren¹⁰, müssen aber gegebenenfalls flankierende Regelungen treffen¹¹, zum Beispiel zur Sanktionierung von Verordnungsübertretungen.¹²

Ein Charakteristikum des Gemeinschaftsrechts aus österreichischer Sicht ist und war anfangs noch mehr eine gewisse Fremdheit der rechtlichen Institutionen und der Rechtssprache. Man hoffte zu Anfang, das Richtlinienrecht bei der Umsetzung weitgehend „austarifzieren“, in den Rechtsinstituten und Begrifflichkeiten der österreichischen Tradition kanalisieren zu können. Das ist wohl nicht im erhofften Maße gelungen, und zwar teilweise aus einem sehr trivialen Grund: Bevor der österreichische Legist sich mit den zuständigen Beamten der Kommission auf eine Diskussion darüber einlässt, ob ein vertrauter österreichischer Begriff gleichbedeutend mit einem in der Richtlinie verwendeten ist, schreibt er lieber gleich von der Richtlinie ab. Das sollte freilich nicht allzu sehr betrauert werden, denn die Bewahrung vorhandener Eigenständigkeit ist kein Wert an sich.¹³

Eine sehr unliebsame Eigenschaft des Sekundärrechts der Gemeinschaft ist die vielfach ungeheure Detailliertheit, aber auch Unklarheit der Bestimmungen. Auch hier muss freilich jeder Versuch einer eigenständigen Regelung, sei sie abstrakter oder konkreter als der Richtlinienentwurf, gegenüber der Kommission gerechtfertigt werden.

9 EuGH Rs 272/83, *Kommission/Italien*, Slg 1985, 1057, RNr 27.

10 EuGH Rs 40/69, *Bollmann*, Slg 1970, 69, RNr 4Rs 94/77, *Fratelli Zerbone*, Slg 1978, 99, RNr 22/27.

11 ZB Rs C-217/88, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-2879, RNr 18, 19 und 25.

12 Vgl. *Oberaus*, Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die österreichische Legistik, JRP 1999, 111.

13 Vgl. im Anhang 1 die moderate Richtschnur der RZ 35 des EU-Addendum zu den Legislativen Richtlinien 1990.

Abgesehen von solchen Versuchen der Eigenständigkeit bleibt den Legisten angesichts der Regelungsdichte typischer Richtlinien weitgehend nur die Anwendung der legistischen Grundtechniken. Die eine der beiden ist die Verweisung¹⁴; die andere das Abschreiben. Diese beiden Grundtechniken stehen insofern in einem engen Zusammenhang miteinander, als die eine - nämlich die Verweisung - nicht nur, aber doch auch den Zweck hat, die Anwendung der anderen Technik - nämlich des Abschreibens - entbehrlich zu machen.¹⁵

2. Probleme von Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht

Unter Verweisung ist eine Regelung zu verstehen, die unter Hinweis auf eine andere Bestimmung der gleichen oder einer anderen Rechtsvorschrift den Geltungsbereich der verwiesenen Norm auf den von der Verweisungsnorm zu regelnden Gegenstand ausdehnt.¹⁶ Der große Vorteil dieser Technik ist nicht nur die Normökonomie, nämlich die Erzeugung von Regelungen mit sparsamen Mitteln, sondern auch die Sicherung der Übereinstimmung zwischen zwei in inhaltlichem Zusammenhang miteinander stehenden Regelungskomplexen. Beide Aspekte sind von besonderer Bedeutung, wenn man sich die Regelungsdichte und den Befolgungsanspruch des Gemeinschaftsrechts vor Augen hält.

Es kann daher nicht überraschen, dass die österreichischen Gesetz- und Verordnungsgeber auf Bundes- oder Landesebene bei ihrer schon eingangs angesprochenen umfangreichen Rechtsetzungstätigkeit, die durch die Teilnahme Österreichs an der Schaffung des Europäischen Wirtschaftsraumes und seinen Beitritt zur Europäischen Union notwendig wurde, auch zum Instrument der Verweisung, in diesem Fall: der Verweisung auf Gemeinschaftsrecht, griffen. Dieser Rechtsetzungsprozess ging mit einer Debatte über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit verschiedener Formen von Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht einher. Diese Frage ist selbstverständlich für den Legisten von zentraler Bedeutung, und es soll daher auch hier - in geraffter Form - auf sie eingegangen werden.

14 Vgl. *Karpen*, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik (1970); *denselben*, Die Verweisungstechnik im System horizontaler und vertikaler Gewaltenteilung, in: *Rödig*, (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung (1976), 221; ferner die im folgenden zitierte Literatur und Judikatur.

15 Ein bedeutender Anwendungsfall des Grundsatzes der Normökonomie.

16 Vgl. *Holzinger*, Die Technik der Rechtssetzung, in: *Schäffer*, Theorie der Rechtssetzung (1988) 275 (289).

In den Kategorien des Verfassungsrechts handelt es sich bei Verweisungen innerstaatlicher Normsetzer auf Gemeinschaftsrecht um Verweisungen auf Akte einer anderen Normsetzungsautorität, die demnach überdies - was verfassungsrechtlich bedeutsam ist - auch auf andere Weise kundgemacht werden als die verweisenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften.¹⁷

2.1. Das Publizitätsproblem

Was zunächst den Gesichtspunkt der Verweisung aus dem vorgesehenen Publikationsorgan hinaus anlangt, so besagt die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes - verkürzt umschrieben -, dass die verwiesene Norm (das Verweisungsobjekt) gleiche Publizität haben muss wie dies für die verweisende Norm vorgeschrieben ist¹⁸. Dass diese Voraussetzung beim Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft erfüllt ist, ist an sich seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union nicht strittig.¹⁹

Eine gesonderte Überlegung ist bei Verweisungen angebracht, deren Objekt eine vor dem Beitritt Österreichs im Amtsblatt verlautbarte gemeinschaftsrechtliche Vorschrift ist. Vor dem Beitritt war das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften gewiss kein dem Bundesgesetzblatt gleichzuhaltendes Kundmachungsorgan. Seit dem Beitritt gelten nun zahlreiche im Amtsblatt bereits vor dem Beitritt verlautbarte Rechtsakte unmittelbar auch in Österreich, was wegen des gesamtändernden Charakters des Beitritts-BVG aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht beanstandet werden kann²⁰. Eine andere Frage ist, ob dies bereits den Schluss zulässt, dass es sich bei den fraglichen älteren Jahrgängen des Amtsblattes um dem Bundesgesetzblatt gleichwertige Erkenntnisquellen im Sinne der Rechtsprechung des VfGH zu Art 49 B-VG handelt. Dies

17 Vgl dazu für den österreichischen Rechtsbereich grundlegend *Koja*, Zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit statischer und dynamischer Verweisungen, JBI 1979, 30 mwN; *Thienel*, Rechtsstaatliche Probleme der Verbindlicherklärung von ÖNORMEN, ecolex 1993, 129 mwN; auch *denselben*, Österreichische Staatsbürgerschaft II (1990) 76 ff; *denselben*, Verweisungen auf ÖNORMEN (1990). Für den deutschen Rechtsbereich *Ossenbühl*, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, DVBl 1967, 401; *Brugger*, Rechtsprobleme der Verweisung im Hinblick auf Publikation, Demokratie und Rechtsstaat, VerwArch 1987, 1; sowie die oben zitierten Arbeiten *Karpens*.

18 VfSlg 2750/1954 (Wiener Zeitung), 3130/1956 (archivarischer Fleiß); 3662/1959, 5023/1965, 5320/1966, 5633/1967, 7586/1975, 12293/1990.

19 Vgl *Lienbacher*, Die Kundmachung gesetzesrangiger europarechtlicher Vorschriften in Österreich, in: Jähnel (Hrsg), Zugang zu Recht und Wirtschaftsdaten in der Europäischen Union (1994) 41 (65); *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht [1998] 111; *Eisenberger/Urbantschitsch*, Die Verweisung als Instrument zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht, ÖZW 1999, 74 (77 f); *Obenaus*, JRP 1999, 120.

20 Vgl etwa *Griller*, Verfassungsfragen der österreichischen EU-Mitgliedschaft, ZfRV 1995, 89.

erscheint im Lichte einiger Leiterkenntnisse des VfGH denn doch nicht unzweifelhaft.²¹

Der Verfassungsgerichtshof hat nun in einigen Erkenntnissen das spezifische Erfordernis aufgestellt, dass die verweisende Norm das Verkündungsorgan nennt, in dem die verweisende Norm kundgemacht wurde²². Dies im Hinblick darauf, dass es durch das Fehlen solcher Hinweise „dem Normadressaten zumindest wesentlich erschwert war, sich vom Inhalt der Norm Kenntnis zu verschaffen“. Es wäre daher denkbar, dass der Verfassungsgerichtshof diesen Grundsatz auch bei Verweisungen auf Richtlinien und Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft anwenden würde.

Gegen eine solche Annahme spricht eine Reihe von Gründen; so etwa die Überlegung, dass das gesamte Gemeinschaftsrecht einschließlich der Regelungen über die Kundmachung von Richtlinien und Verordnungen in die österreichische Rechtsordnung rezipiert worden ist. Es besteht guter Grund zu der Annahme, dass der Verfassungsgerichtshof Verweisungen auf gemeinschaftsrechtliche Vorschriften auch dann akzeptieren würde, wenn nicht zugleich angegeben ist, dass und wo diese im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft verlautbart worden sind. Der Grundsatz der legislatischen Vorsicht lässt es jedoch ratsam erscheinen, Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft in innerstaatlichen Rechtsvorschriften nicht bloß - wie dies verbreitet geschieht -, mit der Dokumentnummer, sondern auch mit der Fundstelle im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft zu zitieren.

Grundgedanke der Judikatur zur Verweisung auf Texte, die nicht im für die verweisende Norm bestimmten Kundmachungsorgan verlautbart worden sind, ist die Sorge um die Auffindbarkeit des Verweisungsobjekts. Dies zeigt sich etwa bei dem berühmten Erkenntnis²³ zum „archivari-

21 Laut VfSlg 2750/1954 ist nichts dagegen einzuwenden, wenn der Bundesgesetzgeber bei Formulierung des Gesetzestextes auf solche Rechtsvorschriften verweist, die ihrerseits selbst im ehemaligen RGBI für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder, im StGBI, BGBI oder dRGBI kundgemacht worden sind; „denn die breite Öffentlichkeit hat hier die Möglichkeit, die älteren Gesetzestexte, auf die im einschlägigen Gesetzesbeschluss verwiesen wird, in den öffentlichen Dienststellen, die die älteren Gesetzessammlungen aufzubewahren verpflichtet sind, aufzufinden und nachzuschlagen.“ Ähnlich VfSlg 3045/1956, „zumal die in Rede stehenden Vorschriften im Reichsgesetzblatt verlautbart worden sind und demnach sich die interessierten Bevölkerungskreise die Kenntnis von diesen Vorschriften verschaffen könnten“. Ob in Österreich ein dem Zugang zu älteren Jahrgängen des Bundesgesetzblattes und seiner Vorläufer gleichwertiger Zugang zu älteren Jahrgängen des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaft besteht, kann bezweifelt werden.

22 Vgl VfSlg 12293/1990 mit Hinweisen auf VfSlg 5633/1967 und 7586/1975; vgl auch VfSlg 2750/1954 und 3130/1956.

23 VfSlg 3130/1956.

schen Fleiß“, der nicht verlangt werden kann. Eine derartige Sorge ist aber beim Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft nicht angebracht und hat auch etwa bei Verweisungen auf Rechtsvorschriften, die im Bundesgesetzblatt oder einem Landesgesetzblatt kundgemacht sind, bisher keine Rolle gespielt.

Bedenken bezüglich ausreichend leichter Auffindbarkeit des Verweisungsobjektes sind meiner Meinung nach auch in den Fällen nicht angebracht, in denen der Adressat der Verweisungsnorm mit jenem der verwiesenen Norm identisch ist. So etwa richten sich österreichische Rechtsvorschriften, die die Übertretung gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen im Wege einer Verweisung unter Strafe stellen, an Personen, denen diese Verordnungen ohnedies bekannt sein müssen.

Anders können durchaus Verweisungen auf *Richtlinien* zu beurteilen sein, bei denen der innerstaatliche Normgeber den Normadressaten zunächst auf die Suche nach dem Verweisungsobjekt schickt, statt ihm den Norminhalt aus dem Normtext erkennbar zu machen. So jedenfalls nehmen *Öhlinger/Potacs* an, dass eine Verweisung nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich sei, wenn sie eine *bestimmte* Vorschrift einer Richtlinie zum Inhalt habe²⁴.

Betrachten wir ein Beispiel: Nach § 10 Abs 2 des Bundesvergabegesetzes 1997 kann die Bundesregierung durch Verordnung andere Schwellenwerte als die im Gesetz festgesetzten festsetzen, soweit (unter anderem) die Änderung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften dies erforderlich macht. Der Normadressat muss bei dieser Regelungstechnik die maßgebliche gemeinschaftsrechtliche Vorschrift selbst ausfindig machen. Der Unterschied für den ungeschulten Normadressaten bei der Bewältigung dieser Schwierigkeit ist wohl nicht größer als bei den im innerstaatlichen Recht gängigen Verweisungen etwa auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts oder auf allfällige Vorschriften, die lediglich durch Angabe ihres möglichen Inhalts individualisiert werden. Allerdings handelt es sich bei den verwiesenen Vorschriften innerstaatlichen Rechts meist um solche, die der Normunterworfenen ohnehin beachten muss, sodass die Verweisungsnorm kein zusätzliches Auffindungsproblem schafft. Anders bei Verweisungen auf nicht unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht, die daher allenfalls strenger betrachtet werden müssen; und wenn schon nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen, so doch aus Rücksicht auf den Normadressaten.

24 Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht 110.

Bei den schon weiter oben angesprochenen Verweisungen, deren Objekt eine vor dem Beitritt Österreichs im Amtsblatt verlautbarte gemeinschaftsrechtliche Vorschrift ist, ist eine präzise Angabe der Fundstelle in der Verweisungsnorm jedenfalls angeraten.

2.2. Dynamische Verweisungen

Eine noch grundsätzlichere und wohl auch schwerwiegendere Frage als die eben erörterte ist die nach der Zulässigkeit *dynamischer* Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht. Bei diesem Verweisungstypus wird - ausdrücklich oder implizit - auf die jeweils geltende Fassung einer anderen Norm verwiesen, und zwar - darauf kommt es hier an - einer Norm einer anderen Normsetzungsautorität. Damit werden künftige Akte eines anderen Normgebers für maßgeblich erklärt. Der Verfassungsgerichtshof hat zunächst einige solche Regelungen - es waren landesgesetzliche - als verfassungswidrig aufgehoben, da er in ihnen die Überlassung der Gesetzgebungsbefugnis an eine andere als die verfassungsmäßig vorgesehene Autorität erblickte.²⁵

Diese Rechtsprechung wurde konsequenterweise im Sinne einer Unzulässigkeit dynamischer Verweisungen auf Akte einer anderen Normsetzungsautorität verstanden, so auch von Mayer²⁶ und Kojan²⁷. Mayer arbeitete später²⁸ verschiedene Formen der dynamischen Verweisung heraus, die als verfassungskonform anzusehen seien, etwa weil sie das B-VG bereits vorgefunden habe; hier identifizierte er als zulässige Verweisungstypen die Normierung von Tatbestandswirkungen individueller Staatsakte, die Bestimmung eines Sachverhalts über das Rechtsinstitut der Vorfrage und Fälle des sogenannten Berücksichtigungsprinzips.

Wenige Jahre später schien der Verfassungsgerichtshof diese Gedanken aufzugreifen, als er § 15 Z 1 der Gewerbeordnung 1973 zu beurteilen hatte. Nach dieser Bestimmung durfte eine gewerbliche Tätigkeit nicht an einem Standort ausgeübt werden, an dem dies nach anderen Rechtsvorschriften verboten war. Der Verfassungsgerichtshof stellte hier darauf ab, dass diese „anderen Rechtsvorschriften“ bloß zum Tatbe-

25 VfSlg 6290/1970, 7085/1973, 7241/1973.

26 Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden im Vollstreckungsverfahren (1974) 51 ff.

27 Zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit statischer und dynamischer Verweisungen, JBI 1979, 30.

28 Genehmigungskonkurrenz und Verfahrenskonzentration (1985) 35 ff.

standselement erhoben und nicht im verfassungsrechtlichen Sinne vollzogen, sondern nach Art einer Vorfrage vorläufig beurteilt würden.²⁹

Im nächsten Erkenntnis zu dieser Thematik ging es um einen Flächenwidmungsplan, der eine Widmung zugunsten von Wohnbauten vorsah, die nach dem Wohnbauförderungsrecht des Bundes förderbar waren. Hier begnügte sich der Verfassungsgerichtshof bereits mit der kurzen Bemerkung, dass ein „Anknüpfen“ an Normen einer fremden Normsetzungsautorität zulässig sei.³⁰

Blendet man nun zurück zu den Leitentscheidungen des Verfassungsgerichtshofes zur Unzulässigkeit dynamischer Verweisungen, so kann gar nicht gesagt werden, das Höchstgericht sei seinen Grundannahmen untreu geworden. Damals lautete die Kernaussage des Verfassungsgerichtshofs, es sei *„mit der Verfassung unvereinbar, daß der Gesetzgeber ... nicht selbst den Inhalt der Norm festlegt, sondern dies einem anderen Gesetzgeber überlässt, indem er für die Zukunft die jeweiligen Gesetzesbefehle des anderen Gesetzgebers als eigene Gesetzesbefehle erklärt, obwohl ihr Inhalt noch gar nicht feststeht ...“*³¹ Erst viel später scheinen wir die volle Bedeutung der Wortwahl „Gesetzesbefehl“ erkennen zu können: Ein Gesetzesbefehl, eine (vollständige) Norm, besteht ja aus Tatbestand und Rechtsfolge. Wenn nur an den Inhalt einer fremden Norm eine vom verweisenden Normsetzer selbst bestimmte Rechtsfolge geknüpft wird, nicht auch die Umschreibung der Rechtsfolge selbst einem zukünftigen fremden Akt überlassen wird, so liegt die Unvereinbarkeit mit der Verfassung also nicht vor.^{32 33}

29 VfSlg 12384/1990; vgl diesen Gedanken andeutungsweise bereits in VfSlg 10715/1985.

30 VfSlg 13501/1993.

31 VfSlg 6291/1970.

32 Wie *Thienel* (ecolex 1993, 129 f) im Einzelnen darlegt, sind auch „Tatbestandsanknüpfungen“ (dynamische) Verweisungen, womit aber noch nicht ihre Zulässigkeit oder Unzulässigkeit geklärt ist.

In diesem Sinne bescheinigen *Öhlinger/Potacs*³⁴ gleich sämtlichen im Österreichischen Recht enthaltenen dynamischen Verweisungen verfassungsrechtliche Zulässigkeit, da es sich durchwegs (!) um Tatbestandsanknüpfungen handle.

*Öhlinger/Potacs*³⁵ wagen sogar die Aussage, das Verbot dynamischer Verweisungen komme bei Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht gar nicht zum Tragen. Sie argumentieren, das Verhältnis Gemeinschaftsrecht/Österreichisches Recht sei von vorne herein durch ein Über- und Unterordnungsverhältnis charakterisiert, dem zufolge das Österreichische Recht am Gemeinschaftsrecht zu orientieren habe. Daher könne es aus der Sicht der Verfassung „kaum“ unzulässig sein, wenn der innerstaatliche Gesetzgeber bloß auf jene Anordnungen zurückverweist, die er ohnehin zu befolgen habe.

Ähnlich meint *Kert*³⁶, der nationale Gesetzgeber habe bereits mit dem Beitritt zur Europäischen Union grundsätzlich die Kompetenz zur Regelung abgegeben; sei die Materie durch den Gemeinschaftsgesetzgeber geregelt, so habe der nationale Gesetzgeber auf diesem Gebiet keine Regelungskompetenz mehr. Das Gemeinschaftsrecht verdränge das nationale Recht im Gegensatz zu Bundes- und Landesrecht, die neben-

33 In einem Prüfungsbeschluss aus jüngster Zeit (13.12.2000, B 1261/00-10) hat der Verfassungsgerichtshof allerdings einen anderen Weg eingeschlagen und das in VfSlg 12384/1990 formulierte Kriterium, ob die verwiesene Rechtsvorschrift nicht im verfassungsrechtlichen Sinne vollzogen, sondern nach Art einer Vorfrage vorläufig beurteilt würden, in spezifischer Weise betont. Die in Prüfung gezogene landesgesetzliche Bestimmung - § 1 Abs 3 des Salzburger Landesstraßengesetzes 1972, LGBI 119 - knüpfte Rechtsfolgen an den bundesgesetzlichen Begriff des Ortsgebiets, der wiederum seinen konkreten Inhalt durch Verordnungen erhält (§ 2 Abs 1 Z 15 iVm § 53 Z 17a u 17b StVO). Eigenartigerweise drückt sich in diesem Prüfungsbeschluss die vorläufige Auffassung aus, dass es unschädlich wäre, wenn die Landesregierung bei Vollziehung des Salzburger Landesstraßengesetzes 1972 nicht an die das Ortsgebiet festlegenden Verordnungen gebunden wäre, sondern die für diese Verordnungen maßgeblichen gesetzlichen Grundlagen „nach Art einer Vorfrage“ selbst auslegen könnte. Diese Unterscheidung ist fragwürdig, weil sie kaum mit der eigentlichen Fragestellung zusammenhängt, in welchem Rahmen ein Normsetzer seine Normsetzungskompetenz selbst ausüben muss. Auf den Auslegungsspielraum, den die verwiesene Norm dem Vollziehungsorgan gewährt, sollte es dabei nicht ankommen. Bemerkenswert ist an der dem Prüfungsbeschluss zugrundeliegenden Auffassung auch, dass die Zulässigkeit einer dynamischen Verweisung demnach von der konkreten (wandelbaren) Ausgestaltung der verwiesenen Norm abhängt, hier: ob diese - dem zur Vollziehung der verweisenden Norm berufenen Organ - einen Auslegungsspielraum einräumt oder nicht. Interessant ist jedenfalls der in dem zitierten Prüfungsbeschluss anklingende Gedanke, der Normsetzer dürfe einer fremden Rechtssetzungsautorität nicht die Befugnis einräumen, die Anwendung der verweisenden Norm vollständig zu determinieren.

34 Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht 111.

35 Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht 110.

36 Die Sanktionierung von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht durch nationales Strafrecht am Beispiel des Lebensmittel Rechts, JBI 1999, 87 [bei FN 106]].

einander bestünden. Auch *Jablonec*³⁷ argumentiert, der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts müsse zwangsläufig zu „patchwork“-artigen Rechtslagen führen, die Konstruktionen der Verweisung vom österreichischen Recht auf das Gemeinschaftsrecht einschließen; dieser Effekt sei von der „Gesamtänderung“ des Rechtsquellensystems offensichtlich erfasst. Diese Autoren haben allerdings bloß das unmittelbar anwendbare Gemeinschaftsrecht vor Augen, und nur für dieses ist ihre Argumentation schlüssig.

Gegen *Öhlinger/Potacs* argumentieren *Eisenberger/Urbantschitsch*³⁸ mit dem Grundsatz der doppelten Bindung des Gesetzgebers, nämlich einerseits der Bindung an das Gemeinschaftsrecht und andererseits an das Verfassungsrecht. Sie verweisen im wesentlichen darauf, dass der innerstaatliche Normsetzer andere Möglichkeiten der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht hat als die dynamische Verweisung. In diesem Sinne könnte die Argumentation von *Öhlinger/Potacs* nur durchschlagen, sofern und soweit die Wahl der Technik der dynamischen Verweisung geboten wäre, um die Gemeinschaftsrechtskonformität der österreichischen Rechtsordnung sicherzustellen. Eine solche Notwendigkeit ist jedoch grundsätzlich nicht erkennbar, da in der Regel ausreichende Anpassungsfristen für eine Reaktion des innerstaatlichen Normsetzers (der nicht immer der Gesetzgeber sein muss) zur Verfügung stehen.³⁹

Zusammenfassend sollten daher dynamische Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht außerhalb des Rahmens der Tatbestandsanknüpfung vermieden werden.

Eine wenig erörterte Sonderfrage ist die, ob innerhalb der Gruppe der dynamischen Verweisungen zwischen abstrakten Umschreibungen und der Bezugnahme auf konkret bezeichnete Normen „in der jeweils geltenden Fassung“ zu unterscheiden sei. Dieser Unterschied erscheint sowohl im Lichte der grundsätzlichen Bedenken (gegen eine Delegierung der Normsetzungsbefugnis) als auch der Unbedenklicherklärung von Tatbestandsanknüpfungen (durch den VfGH) bedeutungslos⁴⁰. Gewisse, in

37 Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts und Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ÖJZ* 1995, 925 ff (927).

38 *ÖZW* 1999, 74 (77 f); ähnlich); *Obenaus*, JRP 1999, 120.

39 Zu bedenken ist auch, dass der durch dynamische Verweisungen bewirkte Norminhalt typischerweise über das gemeinschaftsrechtlich Gebotene hinausgeht; handelt es sich etwa um eine Verweisung auf die „jeweils geltende Fassung“ einer Richtlinie, so kann eine künftige Richtlinienänderungen den Regelungsspielraum der innerstaatlichen Rechtsetzung ja nicht nur weiter einschränken, sondern vielmehr auch ausdehnen.

40 Vgl. *Attimayr*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des „Bezugnehmens“ auf Normen anderer Rechtssetzungsautoritäten. Dargestellt am Beispiel des § 3 Abs 3 ÄrzteG, *ÖJZ* 2000, 96 (102).

verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht ganz bedeutungslose Unterschiede bestehen aber doch. Zum einen ist der jeweilige Inhalt konkreter Normen in hohem Maß dem Zufall unterworfen; der fremde Normsetzer kann ja ein und denselben Norminhalt sowohl durch Änderung der verwiesenen Norm als auch durch Erlassung einer anderen, zB gänzlich neuen Rechtsvorschrift erzeugen, er ist auch in der inhaltlichen Änderung der verwiesenen Norm in keiner Weise beschränkt. Wenn nun etwa der legistische Zufall über den Inhalt der verweisenden Norm entscheidet, je nach dem, ob der fremde Normsetzer die verwiesene Norm ändert oder eine andere äußere Form der Normierung wählt, so sind jedenfalls Bedenken unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes nicht von der Hand zu weisen. Solche Verweisungen sind allerdings nicht von vorneherein verfassungswidrig, sondern erst dann, wenn der fremde Normsetzer die Rechtslage in seinem Bereich so ändert, dass zwischen den von der Verweisung erfassten und anderen, gleichartigen Sachverhalten eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung entsteht (dieselbe Gefahr besteht freilich in noch höherem Maß bei statischen Verweisungen).

2.3. Verweisung auf Gemeinschaftsrecht und Sicht des Normadressaten

Wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergibt, sind Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht, soweit dies anhand der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes gesagt werden kann, in einem recht weiten Bereich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dennoch gibt es gewichtige Gründe rechtspolitischer oder schlicht legistischer Art, die für einen möglichst sparsamen Gebrauch dieser Technik im Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht sprechen. Sie entspringen im wesentlichen der Sichtweise eines typischen Normadressaten, und das ist jene Sichtweise, die sich der Legist möglichst zu Eigen machen sollte:

Bei jeder Außenverweisung besteht tendenziell das Problem, dass das Verweisungsobjekt dem Leser der verweisenden Norm nicht (unmittelbar) greifbar ist. Dieser Nachteil - dessen Gewicht im Zeitverlauf durch geeignete Gesetzesausgaben vermindert werden kann - muss gegenüber den Vorzügen der Verweisungstechnik gebührend in Rechnung gestellt werden. Bei Verweisungen auf im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft veröffentlichte Rechtsakte ist jedenfalls zu berücksichtigen, dass dieses weniger leicht greifbar ist als das Bundesgesetzblatt oder Landesgesetzblatt. Nach Umständen ist die Erkennbarkeit des Gemeinschaftsrechts auch durch dessen Zersplitterung oder andere Mängel beeinträchtigt, die bei einer wohldurchdachten Umsetzung ver-

mieden werden können⁴¹. Gegenüber diesen Nachteilen hat eine Verweisung auf Gemeinschaftsrecht aus der Sicht des Normadressaten wenige Vorteile.

Dementsprechend sind nach den legislatischen Richtlinien der Bundesregierung⁴² bei der Umsetzung einer Richtlinie Verweisungen auf die Richtlinie zu vermeiden (RZ 44). Auch in Verordnungsermächtigungen, mit deren Hilfe flexibel auf Richtlinienänderungen reagiert werden können soll, sollte (RZ 33) eine Bezugnahme auf die Richtlinie selbst unterbleiben (diejenigen Erwägungen, die in der betreffenden Richtlinie ausgewiesen sind, sollten in die Verordnungsdeterminanten einfließen). Andererseits müssen sich Strafbestimmungen, die Wirksamkeit einer EG-Verordnung gewährleisten sollen, sinnvollerweise auf diese Verordnung beziehen können, sollten aber das verordnungswidrige Verhalten zugleich beschreiben, etwa *„Wer entgegen ... lebende Exemplare von Tieren oder Pflanzen ausführt, ...“*.

In besonderem Maße ist zu wünschen, dass den Normadressaten pauschale Verweisungen auf „unmittelbar anwendbares Recht“ der Europäischen Gemeinschaft erspart bleiben, da ihn diese Regelungstechnik nicht nur mit der Schwierigkeit der Auffindung von Vorschriften, sondern auch mit der Notwendigkeit konfrontiert, mit der Rechtsprechung des EuGH zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht vertraut zu sein.⁴³

41 Vgl die Beispiele bei Müller, Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene, in: Pernthaler (Hrsg), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder, 27 (31 f).

42 „Ergänzungen zu den Legislativen Richtlinien 1990 im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft der Republik Österreich zur Europäischen Union (EU-Addendum)“ beschlossen am 21. April 1998; veröffentlicht als Addendum zu Teil 1 des vom Bundeskanzleramt herausgegebenen Handbuches der Rechtssetzungstechnik.

43 Zur dynamischen Verweisung auf „Richterrecht“ vgl Eichinger, Zum Gleichbehandlungsgebot gemäß § 18 BPG, ZAS 1991, 119 (122).

Anhang 1

EU-Addendum zu den Legistischen Richtlinien 1990 (Auszüge)

- 33** Sofern dies in einer bestimmten Sachmaterie, in der mit häufigen Änderungen von Richtlinien zu rechnen ist, zweckmäßig ist, kann eine (gemäß Art 18 Abs 1 B-VG) hinreichend vorherbestimmte gesetzliche Verordnungsermächtigung vorgesehen werden, die eine Anpassung an künftige Änderungen einer Richtlinie - insbesondere deren Anhänge - ermöglicht. In die Verordnungsdeterminanten sollten dabei auch diejenigen Erwägungen einfließen, die in der betreffenden Richtlinie ausgewiesen sind. Eine Bezugnahme auf die Richtlinie selbst sollte in der Verordnungsermächtigung hingegen unterbleiben.

Beispiel:

- Die Richtlinie des Rates 70/524/EWG über Zusatzstoffe in der Tierernährung, ABl. Nr. L 270 vom 14.12.1970 S. 1, stützt sich auf Art. 43 und 100 EGV. Ihr Ziel ist primär die Steigerung der Produktivität der Landwirtschaft durch Verwendung guter und geeigneter Futtermittel im Rahmen der Tierernährung. Sie regelt im wesentlichen, daß in Futtermitteln nur die in den Anhängen der Richtlinie genannten Zusatzstoffe unter den darin festgelegten Bedingungen enthalten sein dürfen, daß Zusatzstoffe anders als in der Richtlinie vorgesehen nicht verabreicht werden dürfen und daß die Zulassung von Zusatzstoffen bestimmten Anforderungen entsprechen muß. Um den Verbraucher über die verwendeten Zusatzstoffe zu informieren und um ihn gegen Täuschungen zu schützen, muß eine besondere Kennzeichnung der Futtermittel mit Zusatzstoffen vorgesehen werden. Damit im Verkehr die Vorschriften für Zusatzstoffe berücksichtigt werden, müssen die Mitgliedstaaten überdies geeignete Kontrollmaßnahmen vorsehen. Futtermittel, die diesen Vorschriften entsprechen, dürfen nur den in dieser Richtlinie vorgesehenen Verkehrsbeschränkungen unterworfen werden. Die maßgeblichen Anhänge werden regelmäßig geändert und ergänzt.

Um eine häufige Novellierung des Futtermittelgesetzes 1993 zu vermeiden, wurde folgende Verordnungsermächtigung geschaffen:

“§ 9. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft hat, soweit dies zum Schutz der Gesundheit von Menschen und Tieren, zur Erhaltung oder Verbesserung der Leistung von Nutztieren sowie zum Schutz der Verbraucher vor Täuschung im geschäftlichen Verkehr geboten ist, entsprechend dem Stand der Wissenschaft und Technik durch Verordnung:

1. Bezeichnungen für Futtermittel, Zusatzstoffe und Vormischungen festzulegen,
2. duldbare Abweichungen bei den Angaben über Inhaltsstoffe, Zusatzstoffe und Energiewerte in Futtermitteln, Zusatzstoffen und Vormischungen festzusetzen,
3. Art und Umfang der Kennzeichnung von gewerblich in Verkehr gebrachten Futtermitteln, sowie von Zusatzstoffen und Vormischungen zu bestimmen.“

- 34 Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH erfordert die Umsetzung von Gemeinschaftsbestimmungen in innerstaatliches Recht nicht notwendigerweise eine förmliche und wörtliche Übernahme der Bestimmungen in eine ausdrückliche, besondere Rechtsvorschrift. Der Umsetzungspflicht kann - je nach dem Inhalt der Richtlinie - durch einen allgemeinen rechtlichen Kontext entsprochen werden, doch muß dieser Kontext tatsächlich die vollständige Anwendung der Gemeinschaftsbestimmungen hinreichend klar und bestimmt gewährleisten (vgl. Rs 252/85, Kommission gegen Frankreich, Slg. 1988, 2243, RNr. 5, unter Rückgriff auf Rs 29/84, Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1985, 1661, RNr. 23).

Damit soll sichergestellt sein, daß die Begünstigten - soweit eine Richtlinie Ansprüche der Einzelnen begründen soll - in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen (vgl. Rs C-58/89, Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1991, I-4983, RNr. 13).

Beispiel 1:

- Schreibt eine Richtlinie die Anerkennung bestimmter Diplome für die Ausübung des Berufes eines „Krankenpflegers“ zwingend vor, so ist es nicht ausreichend, wenn in einem nationalen Gesetz eine im Ausland erworbene Ausbildung bei „Gleichwertig-

keit“ mit dem inländischen Ausbildungsstand anerkannt wird, weil durch eine solche rechtliche Konstruktion keine Lage geschaffen wird, die hinreichend bestimmt, klar und transparent wäre, um den Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten die Kenntnis und die Durchsetzung ihrer Rechte zu ermöglichen (Rs 29/84, Kommission gegen Deutschland, Slg. 1985, 1661, RNr. 28).

Beispiel 2:

- Ist nach einer Richtlinie die Ableitung bestimmter, in einem Anhang aufgeführter, Stoffe in das Grundwasser zu verhindern, so genügt es nicht, wenn nach einem nationalen Gesetz die wasserrechtliche Bewilligung bei einer „schädlichen Verunreinigung“ des Grundwassers oder der „nachteiligen Veränderung seiner Eigenschaften“ zu versagen ist (Rs 131/88, Kommission gegen Deutschland, Slg. 1991, I-825, RNr. 19).

Beispiel 3:

- Nach einer Richtlinie sind die Nester bestimmter Vogelarten ohne zeitliche Einschränkung zu schützen. Es liegt keine korrekte Umsetzung vor, wenn der Schutz durch nationale Vorschriften lediglich während der Zeit gewährt wird, in der diese Vogelarten nisten, weil nach der Richtlinie ein ununterbrochener Schutz des Lebensraums der Vögel erforderlich ist, da die in den vorangegangenen Jahren gebauten Nester wieder benützt werden (Rs 252/85, Kommission gegen Frankreich, Slg. 1988, 2243, RNr. 8 und 9).

Beispiel 4:

- Der in einer Richtlinie vorgesehene Schutz bestimmter Vogelarten ist von allen Mitgliedstaaten selbst dann im nationalen Recht in vollem Umfang zu verankern, wenn in einzelnen Mitgliedstaaten manche dieser Vogelarten gar nicht nisten, weil der Schutz der Zugvogelarten den Charakter eines typischen grenzübergreifenden Umweltproblems hat. Die Bedeutung eines vollständigen und wirksamen Schutzes der wildlebenden Vogelarten in der gesamten Gemeinschaft, unabhängig von ihrem Aufenthaltsort oder ihrer Zugstrecke, macht nämlich alle nationalen Rechtsvorschriften, die den Schutz der wildlebenden Vogelarten nach Maßgabe des Begriffs des nationalen Erbes bestimmen, mit

der Richtlinie unvereinbar (Rs 252/85, Kommission gegen Frankreich, Slg. 1988, 2243, RNr. 15).

- 35** Die vollständige Umsetzung einer Richtlinie hat so zu erfolgen, daß sie sich in begrifflicher und systematischer Hinsicht so weit wie möglich in die übrige innerstaatliche Rechtsordnung einfügt. Aus diesem Grund ist eine unreflektierte wörtliche Wiedergabe des Richtlinien textes zu vermeiden und der österreichischen Gesetzes sprache, soweit der Richtlinieninhalt mit deren Hilfe ebenfalls korrekt ausgedrückt werden kann, der Vorzug einzuräumen.
- 36** Ungeachtet des Gebotes richtlinienkonformer Auslegung hat aus Gründen der Rechtsklarheit die Umsetzung durch innerstaatliche Rechtsvorschriften so präzise zu erfolgen, daß ein Rückgriff auf die Richtlinie selbst entbehrlich wird. Insbesondere ist dann, wenn eine Richtlinie erlassen oder geändert wird, eine bereits bestehende innerstaatliche Vorschrift entsprechend anzupassen.

UMSETZUNGSHINWEIS

- 37** In der umsetzenden Rechtsvorschrift ist auf den Umstand, daß durch sie bestimmte Gemeinschaftsrechtsakte umgesetzt werden, hinzuweisen.

Eine sehr große Anzahl von Richtlinien enthält eine Schlußbestimmung, wonach die Mitgliedstaaten, wenn sie die umsetzenden Vorschriften erlassen, in den Vorschriften selbst und durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf die umzusetzende Richtlinie Bezug nehmen.

Für die systematische Einordnung eines solchen Hinweises bietet sich in der Regel eine Einleitungs- oder Schlußbestimmung an.

Beispiele:

- (Vgl. die Haushaltsgeräte-Verbrauchsangabenverordnung, BGBl. Nr. 568/1994:)

„Zweck

§ 1. (1) Diese Verordnung regelt die Information des Letztverbrauchers mittels Etiketten und Produktinformationen über den Energieverbrauch und den Verbrauch an anderen wichtigen

Ressourcen sowie von zusätzlichen Angaben über bestimmte Arten von Haushaltsgeräten.

(2) Durch die Verordnung wird die Richtlinie 92/75/EWG ABl. L 297/16 vom 13.10.1992, in österreichisches Recht umgesetzt.“

- (Vgl. das Pflanzenschutzmittelgesetz 1997, BGBl. I Nr. 60:)

Bezugnahme auf Richtlinien

§ 39. Durch dieses Bundesgesetz werden folgende Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft umgesetzt:

1. ...“

Die Praxis, bei der Kundmachung von Rechtsvorschriften im Bundesgesetzblatt im Informationsbalken ua. die CELEX-Nummer der umgesetzten Richtlinie anzuführen, wird dadurch nicht berührt.

- 44** Bei der Umsetzung einer Richtlinie sind Verweisungen auf die Richtlinie zu vermeiden.

Besonders wenn eine Richtlinie keinen nennenswerten Spielraum für ihre Umsetzung läßt, läge es nahe, ihren Inhalt durch eine Verweisung zu rezipieren. Dabei bestehen freilich dieselben Probleme wie bei einer (unreflektierten) wörtlichen Übernahme des Richtlinientextes (siehe oben RZ 35) sowie bei Verweisungen im allgemeinen (vgl. RL 54 ff und 63 der Legistischen Richtlinien 1990). Im Einzelfall kann es dennoch vertretbar sein, auf die Technik der Verweisung zurückzugreifen, so wenn ein bestimmtes Tatbestandselement durch eine (etwa in einem Anhang der Richtlinie enthaltene) umfangreiche Aufzählung spezifiziert wird.

In bestimmten Zusammenhängen liegt freilich eine Bezugnahme auf die umzusetzende Richtlinie in der Natur der Sache, etwa wenn

- die Zielsetzung der Rechtsvorschrift, eine Richtlinie umzusetzen, explizit gemacht werden soll (vgl. die Beispiele zu RZ 37);
- auf Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten, die ebenfalls eine Richtlinie umsetzen, Bezug zu nehmen ist.

Beispiel:

- (Vgl. § 2 des Patentanwaltsgesetzes, BGBl. Nr. 214/1967 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 772/1992):

"(2) Bei Staatsangehörigen eines EWR-Staates, welche die in Art. 3 der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, ABl. Nr. L 19 vom 24.01.1989 S. 16, angeführten Voraussetzungen hinsichtlich des patentanwaltlichen Berufs erfüllen, ersetzt die Eignungsprüfung (§§ 15a und 15b) die Erfordernisse gemäß Abs 1 lit. d bis f."

Verweist eine Richtlinie auf ihre eigenen Bestimmungen, so ist in der umsetzenden Rechtsvorschrift in der Regel nicht auf die Richtlinienbestimmungen, sondern auf die diese umsetzenden innerstaatlichen Bestimmungen zu verweisen.

- 45** Vielfach ist in Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Setzung von Sanktionen bei Übertretungen dieses Rechtsaktes ausdrücklich vorgesehen.

Enthält eine gemeinschaftsrechtliche Regelung keine besondere Vorschrift, die für den Fall eines Verstoßes gegen die Regelung (im Fall einer Richtlinie: gegen die zu ihrer Umsetzung erlassenen Rechtsvorschriften) eine Sanktion vorsieht, oder verweist sie insofern auf die nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, so sind die Mitgliedstaaten nach Art. 5 EGV „verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Geltung und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Dabei müssen die Mitgliedstaaten, denen allerdings die Wahl der Sanktionen verbleibt, namentlich darauf achten, daß die Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen nationales Recht, wobei die Sanktion jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muß" (Rs 68/88, Kommission gegen Griechenland, Slg. 1989, 2965, RNr. 23, 24; Rs C-36/94, Siesse, Slg. 1995, I-3573, RNr. 20).

Dieses Gebot gilt nicht nur für Verordnungen, sondern auch für Richtlinien (Rs C-382/92, Kommission gegen Vereinigtes Königreich, Slg. 1994, I-2435, RNr. 55; Rs C-383/92, Kommission gegen Vereinigtes Königreich, Slg. 1994, I-2479, RNr. 40).

Beispiel:

- Die Richtlinie Nr. 75/129/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen, ABl. Nr. L 48 vom 22.02.1975 S. 29, sieht eine Informations- und Konsultationspflicht in bestimmten Fällen vor. Nach Auffassung des EuGH stellt es keine angemessene Sanktion dar, wenn nach innerstaatlichem Recht ein Arbeitgeber bei Verletzung dieser Verpflichtungen zu einer „Abfindung“ verurteilt werden kann, die dann aber ganz oder teilweise an die Stelle der vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund des mit ihm geschlossenen Arbeitsvertrages oder wegen Bruchs dieses Vertrages geschuldeten Beträge tritt. Eine solche Regelung nähme dieser Sanktion weitgehend ihre praktische Wirksamkeit und ihren abschreckenden Charakter (Rs C-383/92, Kommission gegen Vereinigtes Königreich, Slg. 1994, I-2479, RNr. 42).

Nach dieser Rechtsprechung ist ein Mitgliedstaat berechtigt, die Nichteinhaltung der Verpflichtungen strafrechtlich zu ahnden, wenn dies seiner Ansicht nach die geeignetste Art und Weise ist, um die praktische Wirksamkeit dieser Richtlinien zu gewährleisten, sofern die vorgesehenen Sanktionen denen entsprechen, die für nach Art und Schwere gleiche Verstöße gegen nationales Recht gelten, und sofern sie wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind (Rs C-58/95, Gallotti ua, Slg. 1996, I-4345, RNr. 15).

- 46 Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat der EuGH präzisierend ausgeführt, daß die von den Mitgliedstaaten vorgesehenen administrativen oder strafrechtlichen Maßnahmen nicht über den Rahmen des zur Erreichung der verfolgten Ziele unbedingt Erforderlichen hinausgehen dürfen, und daß an die gewählten Kontrollmodalitäten keine Sanktion geknüpft sein darf, die so außer Verhältnis zur Schwere der Tat steht, daß sie sich als eine Behinderung der im Vertrag verankerten Freiheiten erweist (Rs C-210/91, Kommission gegen Griechenland, Slg. 1992, I-6735, RNr. 19 und 20).
- 47 Der Verpflichtung, geeignete Maßnahmen zur Gewährleistung der Geltung und der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu treffen, wird in der Regel dadurch zu entsprechen sein, daß zivil- oder verwaltungsrechtliche Maßnahmen in ein innerstaatliches Gesetz aufgenommen werden. Diese Maßnahmen werden unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit häufig von Verwal-

tungsstrafbestimmungen, in schweren Fällen u.U. auch von gerichtlichen Strafbestimmungen zu flankieren sein.

- 48 Aber selbst wenn im Gemeinschaftsrecht eine besondere Rechtsfolge für ein Fehlverhalten (z.B. der Verlust von Förderungen) vorgesehen ist, kann es im Einzelfall geboten sein, daß der Mitgliedstaat zusätzliche Maßnahmen zur Gewährleistung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts ergreift.

Beispiel:

- Eine Verordnung (die Verordnung (EWG) Nr. 337/79 über die gemeinsame Marktorganisation für Wein, ABl. Nr. L 54 vom 05.03.1979 S. 1) ermächtigt die Kommission, die obligatorische Destillation von Tafelwein anzuordnen, wenn ein Überschuß besteht. Weinerzeuger, die der Verpflichtung zur Destillation nicht nachkommen, werden von der Inanspruchnahme von Interventionsmaßnahmen ausgeschlossen. Schließlich bestimmt die EG-Verordnung, daß die Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen treffen, um die Einhaltung der Gemeinschaftsvorschriften auf den Weinsektor zu gewährleisten. Wird nun eine Destillation durch Verordnung der Kommission angeordnet, so genügt es nach der Judikatur des EuGH nicht, wenn sich der Mitgliedstaat auf die Rechtsfolge eines Förderungs Ausschlusses verläßt. Vielmehr haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, daß die betroffenen Erzeuger die Destillation innerhalb der vorgeschriebenen Frist vornehmen, und alle dazu notwendigen Maßnahmen zu ergreifen.

Werden in einem Mitgliedstaat nach dem innerstaatlichen Verfahrensrecht individuelle Verwaltungsakte gegenüber den Erzeugern erlassen, in denen die Destillation vorgeschrieben wird, und haben dagegen eingelegte Rechtsbehelfe nach dem Verfahrensrecht aufschiebende Wirkung, so obliegt es den Behörden des Mitgliedstaates, die aufschiebende Wirkung durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung zu beseitigen (Rs C-217/88, Kommission gegen Deutschland, Slg. 1990, I-2879, RNr. 18, 19 und 25).

Erlaubt das innerstaatliche Recht die Anordnung der sofortigen Vollziehung (der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels) nicht, so wäre zunächst durch gesetzgeberische Maßnahmen vorzusorgen, daß die Behörden die

notwendigen Anordnungen treffen können, um die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.

- 49** Soweit eine Strafbestimmung der Umsetzung einer Richtlinie dient, sind RL 89 der Legistischen Richtlinien 1990 sowie RZ 24 bis 36 maßgeblich.
- 50** Wird eine Strafbestimmung hingegen vorgesehen, um die Wirksamkeit einer Verordnung zu gewährleisten, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Fall:

Ist die Verordnung bereits erlassen worden und kann damit gerechnet werden, daß keine häufigen Änderungen der Verordnung erfolgen werden, so sollte die innerstaatliche Strafbestimmung nach RL 89 der Legistischen Richtlinien 1990 formuliert werden.

Beispiel:

statt:

- „Wer gegen die Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 536/93 verstößt, begeht eine Verwaltungsübertretung ...“

besser:

- „Wer entgegen Art. 3 Abs. 4 der Verordnung (EWG) Nr. 536/93 mit Durchführungsbestimmungen zur Zusatzabgabe im Milchsektor, ABl. Nr. L 57 vom 10.03.1993 S. 12, geändert durch die Verordnung 2186/96, ABl. Nr. L 292 vom 15.11.1996 S. 6, als abgabepflichtiger Abnehmer den geschuldeten Betrag nicht rechtzeitig entrichtet, begeht eine Verwaltungsübertretung ...“

2. Fall:

Wird die Verordnung novelliert und durch die Novelle auch das von der innerstaatlichen Strafbestimmung erfaßte Gebot oder Verbot geändert, so ist die Strafbestimmung durch Angabe der Novellen anzupassen.

Beispiel:

- „Wer entgegen Art. 3 Abs. 4 der Verordnung (EWG) Nr. 536/93 mit Durchführungsbestimmungen zur Zusatzabgabe im Milchsektor, ABl. Nr. L 57 vom 10.03.1993 S. 12, geändert durch die Verordnung 2186/96, ABl. Nr. L 292 vom 15.11.1996 S. 6, als abgabepflichtiger Abnehmer ..., begeht eine Verwaltungsübertretung ...“

3. Fall:

Bezieht sich die innerstaatliche Strafbestimmung auf ein Rechtsgebiet der Gemeinschaft, in dem mit häufigen Anpassungen der Verordnung an wechselnde tatsächliche Gegebenheiten zu rechnen ist, so darf dem nicht durch eine dynamische Verweisung auf die Verordnung begegnet werden. Hingegen erscheint folgende Anknüpfung vertretbar:

- „Wer entgegen einem gemeinschaftsrechtlichen Verbot lebende Exemplare von Tieren oder Pflanzen ausführt, begeht eine Verwaltungsübertretung ...“

Anhang 2

Legistische Richtlinien 1990 (Auszug)

VERWEISUNGEN

ALLGEMEINES

54. Allgemeine Regel

Verweisungen sind nur dann vorzusehen, wenn dadurch gegenüber der inhaltlichen Wiedergabe der Rechtsvorschrift eine wesentliche Vereinfachung erzielt werden kann und die Verständlichkeit nicht beeinträchtigt wird.

55. Verbot von Kettenverweisungen

Verweisungen auf Rechtsvorschriften, die ihrerseits auf andere Rechtsvorschriften weiterverweisen, sind soweit als möglich zu vermeiden.

56. Verständlichkeit der Verweisungen

Wenn verwiesen wird, so ist die verweisende Bestimmung so zu fassen, daß ihr Grundgedanke ohne Nachschlagen zu verstehen ist.

statt:

- Sonderausgaben im Sinne des § 18 Abs. 1 Z 2
- Steuerpflichtige, die ihren Gewinn gemäß § 4 Abs. 3 ermitteln, ...

besser:

- Sonderausgaben für Versicherungen nach § 18 Abs. 1 Z 2
- Steuerpflichtige, die ihren Gewinn gemäß § 4 Abs. 3 ohne die Führung von Büchern ermitteln, ...

57. Eindeutigkeit

Es ist klarzustellen, auf welche Elemente des Tatbestandes oder der Rechtsfolge der zitierten Bestimmung verwiesen wird. Besonders die Praxis, Verweisungen in der Weise zu treffen, daß die verwiesene Bestimmung ohne näheren Hinweis auf ihre Bedeutung in Klammern

gesetzt wird, kann zu Mehrdeutigkeiten führen. Sie soll daher unterbleiben.

statt:

- Eine Änderung einer genehmigten Betriebsanlage bedarf einer Genehmigung, wenn dies zur Wahrung der Anrainerinteressen (§ 74 GewO) erforderlich ist.

besser:

- Eine Änderung einer genehmigten Betriebsanlage bedarf einer Genehmigung, wenn dies zum Schutz der in § 74 GewO genannten Anrainerinteressen vor höheren oder zusätzlichen Immissionen erforderlich ist.

58. Wahrung der Publizität

Eine Verweisung auf Kundmachungen, die, wenn überhaupt, nur einer ganz geringen Zahl von Staatsbürgern zugänglich sind, ist unzulässig.

Bei einer Verweisung auf Bestimmungen, die nicht im Bundesgesetzblatt kundgemacht sind, ist zu beachten, daß nach Art. 49 Abs. 1 B-VG die verfassungsrechtliche Verpflichtung besteht, den Inhalt einer generellen Rechtsvorschrift der breiten Öffentlichkeit in klarer und erschöpfender Weise zur Kenntnis zu bringen.

59. Klarheit der Verweisung

*Eine „sinngemäße“ oder „entsprechende“ Anwendung anderer Rechtsvorschriften **darf nicht angeordnet werden**; es ist entweder uneingeschränkt auf die anderen Rechtsvorschriften in ihrer bestehenden Fassung zu verweisen oder aber anzugeben, mit welcher Maßgabe sie angewendet werden sollen.*

60. Statische Verweisung (Textverweisung)

Soll eine Rechtsvorschrift, auf die verwiesen wird, in einer bestimmten Fassung angewendet werden, so sind dem Titel der Rechtsvorschrift die Fundstelle der Stammfassung und die Fundstellen jener Novellen beizufügen, in deren Fassung die betreffende Rechtsvorschrift angewendet werden soll.

Wenn dadurch die Fassung der Rechtsvorschrift (z.B. wegen verschiedener zeitlicher oder persönlicher Geltungsbereiche) nicht eindeutig bestimmt ist, so sind zu den Fundstellen auch das maßgebliche Datum und allfällige weitere Kriterien anzugeben.

Beispiel:

- Die §§ 1 bis 10 der Nationalrats-Wahlordnung, BGBl. Nr. 391/1970, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 280/1973, gelten für ...

oder:

- Verwiesenes Gesetz
- § X. Der Vermieter hat für die ersten sechs Monate des Jahres 1991 einen besonderen Beitrag in der Höhe von ..., für den Zeitraum danach in der Höhe von ... zu leisten.
- Verweisendes Gesetz
- § Y. Für den besonderen Beitrag des Untervermieters gilt der in § X des ... für die ersten sechs Monate des Jahres 1991 genannte Beitrag.

DYNAMISCHE (GLEITENDE) VERWEISUNG 1. GRADES

61. Allgemeine Regel

Soll eine Rechtsvorschrift, auf die verwiesen wird, in ihrer jeweiligen Fassung angewendet werden, so ist dem Zitat mit dem Titel (Kurztitel) und der Fundstelle der Stammfassung die Wendung „in der jeweils geltenden Fassung“ anzufügen.

62. Generelle Verweisungsbestimmung

Wenn ein Gesetz oder eine Verordnung eine größere Zahl von dynamischen Verweisungen auf verschiedene Rechtsvorschriften enthält, so empfiehlt es sich, folgende Bestimmung in die Rechtsvorschrift (am besten am Anfang) aufzunehmen: „Soweit in diesem Bundesgesetz auf Bestimmungen anderer Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden.“

Ausnahmen von dieser Bestimmung (beabsichtigte statische Verweisungen) müssen einzeln aufgezählt werden: „Dies gilt nicht für die §§ ...“

63. Verfassungsrechtlich unzulässige Verweisung

Die Verweisung auf Rechtsvorschriften einer anderen normsetzenden Autorität „in ihrer jeweils geltenden Fassung“ ist verfassungsrechtlich unzulässig. Verfassungsrechtlich unbedenklich sind nur solche dynamische Verweisungen, mit denen in den Tatbestand einer Norm einzelne Elemente aufgenommen werden, deren Vorliegen auf Grund von Vorschriften eines anderen Normsetzers zu beurteilen ist (z.B. Tatbestandswirkungen, Vorfragen).

Beispiel:

- § X. Zur Erlangung einer besonderen Beihilfe sind erforderlich:
 - 1. ...
 - 2. ...
 - 3. eine rechtskräftige Baubewilligung.

DYNAMISCHE VERWEISUNG 2. GRADES

64. Dynamische Verweisung 2. Grades

Sollen die Rechtsvorschriften eines bestimmten Regelungsbereiches angewendet werden, so ist die Verweisung derart zu fassen, daß auf die „Vorschriften über ...“ verwiesen wird.

Eine solche Verweisung ist jedoch nur zulässig, wenn der Regelungsbereich klar abgrenzbar ist.

In diesem Fall erstreckt sich die dynamische Verweisung über eine bestimmte Rechtsvorschrift in ihrer jeweils geltenden Fassung hinaus auch auf alle künftigen Vorschriften, die denselben Regelungsgegenstand haben.

Beispiele:

- Die Vorschriften über das Disziplinarrecht der Bundesbeamten gelten für ...
- Die Vorschriften über das zivilgerichtliche Verfahren gelten für ...

Verzeichnis der Referenten

RAA Dr. Martin ATTLMAYR
Binder, Grösswang & Partner
Sterngasse 13
1010 Wien
attlmayr@bgp.at

Univ.Do. Dr. Peter BUSSJÄGER
Amt der Vorarlberger Landesregierung
Römerstraße 15
6900 Bregenz
peter.bussjaeger@vorarlberg.at

Dr. Michael HOFER
Amt der NÖ Landesregierung
Landhausplatz 1
3109 St. Pölten
michael.hofer@noel.gv.at

Dr. Karl IRRESBERGER
Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien
karl.irresberger@bka.gv.at

Dr. Christoph KLEISER
Amt der NÖ Landesregierung
Landhausplatz 1
3109 St. Pölten
christoph.kleiser@noel.gv.at

Ao. Univ.Prof. Dr. Friedrich LACHMAYER
Tigergasse 12/12
1080 Wien
lachmayer@chello.at

Dr. Andreas ROSNER
Verbindungsstelle der Bundesländer
Postfach 35
1014 Wien
andreas.rosner@vst.gv.at

Dr. Harald TRETENBREIN
Europäische Kommission, Vertretung in Österreich
Kärntner Ring 5 - 7
1010 Wien
harald.trettenbrein@cec.eu.int

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUS

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. ISBN 3-7003-0479-X (ATS 98,--)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. ISBN 3-7003-0129-4 (ATS 68,-- vergriffen)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. ISBN 3-7003-0144-8 (ATS 395,--, vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. ISBN 3-7003-0478-X (ATS 165,--)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. ISBN 3-7003-0482-X (ATS 58,-- vergriffen)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer - Guy Heraud - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. ISBN 3-7003-0161-8 (ATS 160,-- vergriffen)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. ISBN 3-7003-0181-2 (ATS 250,--)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. ISBN 3-7003-0182-0 (ATS 240,--)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. ISBN 3-7003-0183-9 (ATS 140,--)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. ISBN 3-7003-0184-7 (ATS 138,--)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. ISBN 3-7003-0203-7 (ATS 138,-- vergriffen)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. ISBN 3-7003-0214-2 (ATS 110,--)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. ISBN 3-7003-0215-0 (ATS 168,--)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. ISBN 3-7003-0226-6 (ATS 298,--)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. ISBN 3-7003-0245-2 (ATS 198,--)

- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. ISBN 3-7003-0247-9 (ATS 280,--, vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. ISBN 3-7003-0250-9 (ATS 280,--, vergriffen)
- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. ISBN 3-7003-0251-7 (ATS 480,-- vergriffen)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. ISBN 3-7003-0252-5 (ATS 390,--)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. ISBN 3-7003-0270-3 (ATS 280,--)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. ISBN 3-7003-0282-7 (ATS 188,--)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. ISBN 3-7003-0299-1 (ATS 148,-- vergriffen)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. ISBN 3-7003-0308-4 (ATS 333,--)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0320-3 (ATS 185,--)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik - Bund - Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0318-1 (ATS 198,--)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler - Irmgard Kathrein - Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. ISBN 3-7003-0341-6 (ATS 680,-- vergriffen)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. ISBN 3-7003-0347-5 (ATS 160,--)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. ISBN 3-7003-0364-5 (ATS 280,--)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des **Bundesrates** der Republik Österreich. 1983. ISBN 3-7003-0365-3 (ATS 200,--)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell - Karl Fink - Werner Plunger - Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. ISBN 3-7003-0524-9 (ATS 480,--)

- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. ISBN 3-7003-0519-2 (ATS 280,—)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. ISBN 3-7003-0566-4 (ATS 371,— vergriffen)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie - Praxis - Reform. 1984. ISBN 3-7003-0606-7 (ATS 455,—)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. ISBN 3-7003-0607-5 (ATS 270,—)
- Bd. 35 **Christian Smekal - Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 - 1983. 1985. ISBN 3-7003-0608-3 (ATS 720,— vergriffen)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 - 1873. 1985. ISBN 3-7003-0636-9 (ATS 660,—)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. ISBN 3-7003-0687-3 (ATS 520,—)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. ISBN 3-7003-0685-7 (ATS 195,—)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. ISBN 3-7003-0810-1 (ATS 320,—)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompentenz. 1987. ISBN 3-7003-0723-3 (ATS 180,—)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien. 1987. ISBN 3-7003-0738-1 (ATS 820,—)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. ISBN 3-7003-0752-7 (ATS 280,—)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. ISBN 3-7003-0781-1 (ATS 280,— vergriffen)
- Bd. 44 **Stefan Huber - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. ISBN 3-7003-0763-2 (ATS 160,— vergriffen)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. ISBN 3-7003-0798-5 (ATS 250,—)

- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. ISBN 3-7003-0811-6 (ATS 340,--)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. ISBN 3-7003-0848-5 (ATS 290,-)
- Bd. 48 **Wolfgang Bartscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. ISBN 3-7003-0864-7 (ATS 290,--, vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. ISBN 3-7003-0907-4 (ATS 330,--)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. ISBN 3-7003-0930-9 (ATS 320,--)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. ISBN 3-7003-0949-X (ATS 320,--)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk - Joseph Marko - Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. ISBN 3-7003-0974-0 (ATS 230,--)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. ISBN 3-7003-0976-7 (ATS 210,--)
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. ISBN 3-7003-0984-8 (ATS 435,--)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. ISBN 3-7003-0988-0 (ATS 260,--)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. ISBN 3-7003-1011-0 (ATS 584,--)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer - Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. ISBN 3-7003-1015-3 (ATS 240,--)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung - eine europäische Herausforderung. 1994. ISBN 3-7003-1041-2 (ATS 220,--)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. ISBN 3-7003-1042-0 (ATS 490,--)
- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. ISBN 3-7003-1048-X (ATS 520,--)

- Bd. 61 **Peter Pernthaler**, Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. ISBN 3-7003-1075-7 (ATS 320,--)
- Bd. 62 **Karl Weber - Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. ISBN 3-7003-1082-X (ATS 320,--)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. ISBN 3-7003-1084-6 (ATS 320,--)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945 - 1947. 1995. ISBN 3-7003-1116-8 (ATS 180,--)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler - Georg Lukasser - Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe - Landwirtschaft - Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. ISBN 3-7003-1135-4 (ATS 280,--)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl - Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. ISBN 3-7003-1162-1 (ATS 185,--)
- Bd. 67 **Karl Weber - Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. ISBN 3-7003-1167-2 (ATS 280,--)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. ISBN 3-7003-1170-2 (ATS 226,--)
- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. ISBN 3-7003-1171-0 (ATS 220,--)
- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. ISBN 3-7003-1190-7 (ATS 438,--)
- Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen - Praxis - Wertung. 1997. ISBN 3-7003-1206-7 (ATS 456,-- vergriffen)
- Bd. 72 **Sigrid Buchsteiner**, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998. ISBN 3-7003-1218-0 (ATS 320,--)
- Bd. 73 **Peter Pernthaler/Nicoletta Bucher/Anna Gamper**, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus 1998. ISBN 3-7003-1224-5 (ATS 380,--)
- Bd. 74 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive. 1998. ISBN 3-7003-1226-1 (ATS 380,--)
- Bd. 75 **Peter Bußjäger**, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. 1999. ISBN 3-7003-1261-X (ATS 630,--)

- Bd. 76 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder. 1999. ISBN 3-7003-1209-3 (ATS 380,-)
- Bd. 77 **Peter Pernthaler/Helmut Schreiner** (Herausgeber), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder. 2000. ISBN 3-7003-1320-9 (ATS 298,-).
- Bd. 78 **Andreas Rosner**, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder. 2000. ISBN 3-7003-1321-7 (ATS 560,-).
- Bd. 79 **Karl Weber/Magdalena Pöschl**, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung. 2000. ISBN 3-7003-1326-8 (ATS 280,-)
- Bd. 80 **Peter Bußjäger**, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates. 2001. ISBN 3-7003-1357-8 (ATS 280,-).
- Bd. 81 **Sigrid Lebitsch-Buchsteiner**, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht. 2001. ISBN 3-7003-1358-6 (ATS 260,-).
- Bd. 82 **Peter Bußjäger/Friedrich Lachmayer** (Herausgeber), Rechtsbereinigung und Landesrechtsdokumentation. 2001. ISBN 3-7003-1361-6.
- Bd. 83 **Peter Pernthaler/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Ökonomische Aspekte des Föderalismus. 2001. ISBN 3-7003-1369-1.
- Bd. 84 **Peter Bußjäger/Christoph Kleiser** (Herausgeber), Legistik und Gemeinschaftsrecht. 2001. ISBN 3-7003-1370-5.

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. ISBN 3-7003-0809-4 (ATS 360,—)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. ISBN 3-7003-0922-8 (ATS 280,—, vergriffen)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler - Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. ISBN 3-7003-0860-4 (ATS 270,—)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. ISBN 3-7003-0950-3 (ATS 360,—)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger - Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. ISBN 3-7003-0995-3 (ATS 290,—)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland. 1997. ISBN 3-7003-1209-1 (ATS 390,—)

SCHRIFTENREIHE POLITISCHE BILDUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Föderalismus - Bundesstaat - Europäische Union. 25 Grundsätze. 2000. ISBN 3-7003-1324-1 (ATS 148,-).
- Bd. 2 **Peter Bundschuh**, Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System. 2000. ISBN 3-7003-1327-6 (ATS 148,-).

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS

Maria-Theresien-Str. 38 b
A-6020 Innsbruck

Tel. +43/512/574594 Fax +43/512/574594-4
www.foederalismus.at e-mail: institut@foederalismus.at

Direktor:

Univ.-Doz. Dr. Peter BUSSJÄGER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Heinrich Christian MARCKHGOTT, Salzburg
Hofrat Dr. Eduard PAULUS, Salzburg
Hofrat Dr. Ferdinand FABER, Salzburg
Dr. Barbara LEITNER, Salzburg
Landesamtsdirektor Dr. Hermann ARNOLD, Tirol
Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol
Hofrat Univ.Do. Dr. Eberhard LANG, Tirol
Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol
Landesamtsdirektor Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg
Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg
Dr. Borghild GOLDGRUBER-RAINER, Vorarlberg
Dr. Harald SCHNEIDER, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismus ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Salzburg. Es befasst sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich sowie ein periodisches Mitteilungsblatt heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

